هذه حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة

حاشية يعقوب باشا ابن خضر بك

اسمعيل الرشيد المتوفى ببروسه سنة ٨٩١

على شرح الوقاية لصدر الشريعة

مفتي الديار المصرية
سنة ١٢٤٨

خصوصية ٣٨٥٥

عمومية ٤٤٢٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي لا يستفتح الكتب الا بحمده ولا يستنجح النعم الا بواسطة ذكره وشكره
والصلوة على خير الانام محمد رسوله وعبده وعلى آله الطيبين واصحابه الطاهرين
من بعده كتاب [illegible] المذكور في الشرح ان الكتاب والكتابة في اللغة بمعنى الجمع
والمراد ههنا المكتوب [illegible] هو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت
انواعا او لم تشمل و[illegible] فة من قبيل اضافة عام فخفة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام
كما لا يخفى وقال في الشرح ان الكتاب في اللغة اسم للمكتوب بمعنى هو اسم [illegible]
الشبيهة بالصفات كالامام والآلة وليست بصفة والطهارة في اللغة النظافة
وفي الاصطلاح ازالة النجاسات الحقيقية والحكمية عن محلها طبعا كالماء او شرعا
كالتراب وتجديد الوضوء ليس بطهارة حقيقة وانما يسمى بها باعتبار النور
الحاصل به ووقع والمتنقح هكذا وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة
مخصوص بصفة مخصوصة وفيه كلام وهو ان الظاهر كونه تعريفا
الوضوء دون الطهارة مطلقا كما لا يخفى وانما قدم الطهارة لان العبادات
اهم ما سواها والصلوة افضل العبادات واعلاها والطهارة شرط مقدم عليها
مخصوص من بين شروطها المتقدم بكثرة المباحث وزيادة التاكيد حيث
لا يسقط اصل[illegible]ضا وان كانت كذلك الا ان الطهارة اقدم منها في الوجود
وافق بالغ[illegible] التية اي جميع العبادات فليتامل قوله

ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيرجح الاتحاد الحكمي بالعرف ويعلم
من هذا انه لا بد من الصب على كل منها على حدتها وعادة القوم ليست بصحيحة فليتامل
قوله محمول على ما اذا كان آه وحاصله ان النهي على التقدير الثاني على اصل الغسل
وعلى التقدير الآخر عن المبالغة فيه ولا يخفى ان هذا ينبغي ان يكون النهي
رخصة مقتصرة على قدر ما يندفع به الضرورة من اللوازم فذلك النهي و[illegible]
والا فاللفظ الواحد في استعمال واحد لا يحتمل معنييه قوله وتسمية الله تعالى
ابتداءا آه في محل التسمية اختلاف بين المشايخ قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء
وقال بعضهم يسمي قبله بقلبه وبعده بلسانه كذا في التاتارخانية قوله السواك
هذا على حذف المضاف لا من الالباس اي استعماله كذا في شرح الهداية
ولا يخفى ان هذا على تقدير السواك بالسواك وهو العود وذكر ابن الفارس
في كتابه المسمى بمقاييس اللغة انه يأتي بمعنى المصدر ايضا فلا حاجة الى التقدير
قوله وتخليل اللحية وقيل هو سنة عند ابي يوسف رح وجائز عند محمد رح اي
لو فعل لا يبتدع ولا يكون لانه عم فعل مرة ودل ذلك على الجواز لا على
السنة ولان السنة كمال الفرض في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه
فلم يكن تخليله كشعر الراس كذا في الكافي وذكر [illegible] رح انه دليل ابي يوسف رح
ما روى انس انه عم كان يأخذ كف ماء فيدخله تحت حنكه فيخلل به لحيته
ويقول هكذا امرني ربي ولا يخفى ان قوله كان يأخذ يدل على التعدد ولا يتم

الدليل الاول ثم لا يخفى ان اكمال الفرض في محله لا يتصور في بعض السنن كالنية في
الوضوء ونحوه من السنن التي ليست بعد الفرض ولا يظهر في كثير منها الا بتكلف
بعيد ولا حاجة في ثبوت المطلوب الى اجراء لفظ السنة على اطلاقها بل يكفي ان يراد السنة
المعتبرة في شيء له فرض كانه تكمل السنة والقرينة على التقييد كون الكلام
في ايصال الماء الى داخل اللحية وهو خص بالسنة المعتبرة في الوضوء المجانسة
بعرض فيه كانت القرينة على التقييد اول والكلية في الاطراد اظهر لا يقال
فاللازم من هذا الدليل عدم كونه سنة بدون الخصوصية في الوضوء لا عدم
كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون الخصوصية ممتنع لكون الخصوصية
لازمة له فلو لم يكن سنة مخصوصة في الوضوء لم يكن فيه سنة اصلا كما لا يخفى
واعترض بان الكلية ممنوعة منقوضة بغسل اليدين في ابتداء الوضوء وانه
مكمل للفرض لا مكمل لان المكمل يكون زائدا على الاصل لا محالة وبالاستنجاء
والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين والجواب اما عن غسل اليدين
ابتداء فهو ان غسلهما في نفسه فرض والسنة عائدة الى قيد الابتداء او السنة
تقديم غسلهما وهو لا يجانس فرضا وقولهم ان غسلهما ابتداء سنة ينوب
من الفرض لا يخلو عن تسامح واما عن الاستنجاء فهو ان تطهير الجنب والمفروض
في الوضوء تطهير الحدث فلا يجانسه واما عن البواقي فلان الفرض محله بمحل
في الجملة وباعتبارها وداخل الفم والانف كذلك لكونهما داخلين في حدود الوجه

ظاهرين

ظاهرين من وجه وكذا الاذنان لكونهما من الراس بالحديث كذا قيل وفيه كلام
وهو ان داخل اللحية محل للفرض بهذا المعنى لانه محل له حقيقة قبل الاستنبات
وهو يكفي في جعله له في الجملة وباعتبارها بعد كيف وتحليله ليس دون تحليل
داخل الفم والانف ان لم يكن فوقهما كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام آخر وهو
انه ان اريد ان اكمال الفرض في محله ماهية السنة المخصوصة فيما يكون
انتفاؤه انتفاؤها كما لزم في تخليل اللحية وثبوته ثبوتها كما في تخليل الاصابع
وهو ممنوع بل يكون السنن باسرها متحدة في الماهية مختلفة بالعوارض
من الظواهر التي يجري مجرى القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة
حتى يلزم انتفاؤه من انتفائها فلا دليل عليه غاية الامر ان كل ما تقررت
سنة مخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الراس بالمسح ونحو ذلك
بعض الصفة وان ما ليس بهذه الصفة ما سوى تخليل اللحية مسح الراس
ونحوه يقدر عندهم سنيته وهذا متردد الدلالة بين اللزوم والتعلق
كما لا يخفى ولعل التعبير بالقيل اشارة الى ضعف هذه الرواية والدليل فليتأمل
والاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم حتى لا يتخللها نار جهنم وينبغي
ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط
الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا كان في الصلوة ثلث وفي التبع
الاصل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان لزوم اه ولم يبق الاستقلال

بالثبوت والسقوط من غير نظر الى الاصل ثم لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء
لاجل الصلوة واما لزوم المساوات بمعنى الاشتمال على الفرض والواجب والسنة
فلم ولكن الاستحالة فيه كما لا يخفى فتدبر وذكر في شروح الهداية ان المراد
من التخليل الاصابع المبالغة في ايصال الماء ولان التخليل انما يكون سنة بعد
وصول الماء وقبله فرض وان قوله عم خللوا الخ لم يفد الفرضية او الوجوب
وان كان مقرونا بالوعيد لكونه بعض ما افتتح الوضوء عنه مع لزوم الزيادة
على الكتاب بخبر الواحد ولو جعل فرضا والوعيد مصروف بترك ايصال الماء
الى ما بين الاصابع وههنا كلام وهو ان يكون التخليل قبل وصول الماء فرضا
وبعده سنة قول صاحب المحيط ولا يخفى انه على ذلك التقدير لا حاجة الى اخراج
الامر عن ظاهره بل ينبغي ان يبقى على حقيقته ويكون التخليل مطلقا واما على ما
نقل عن شمس الائمة الحلوائي من انه سنة مطلقا لان الماء للطافته وقوة
سيلانه يصل الى بين الاصابع وان لم يخلل فالمتنى في الخروج عن العهدة
بهذا الظ وان رد باحتمال كون الاصابع مضمومة خصوصا اصابع الرجل
فكون الامر للسنة متعين للدليل المذكور فلا بد من تاويل التعليل لان
المتبادر منه الوعيد بتخليل النار على تقدير ترك التخليل وهو يلائم السنة
فهو اما حمل الترك على الترك مع عدم رؤية السنة كما اوله به قوله عم فمن
زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واما الحمل على مجرد الوعد بان تخليل الاصابع

لكونه عملا

لكونه عملا بالسنة يدفع ما يقتضيه الخطيئات المكتسبة بها من تخليل النار
اذ مضمون الكلام ليس الا نفي تخليل النار على تقدير التخليل فليتامل
وبقي كلام آخر وهو ان المفهوم من قولهم والوعيد مصروف بترك
ايصال الماء الى ما بين الاصابع ان وصول البلل ببعض عضو من اعضاء
المغسولات وان لم يسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس قول ابي حنيفة رح
ومحمد رح بل رواية عن ابي يوسف رح كما سبق فلا يتم على قولهما كما لا يخفى
الا ان يحمل ايصال الماء على الايصال على وجه السيلان لكنه لا يناسب معنى
التخليل كما لا يخفى فليتامل قوله وتثليث الغسل لانه عم توضأ مرة مرة وقال
هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا
وضوء من يضاعف له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم وما جاء في الرواية
المعتمد عليها ان النبي عم توضأ مرة مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عم
توضأ مرتين مرتين من غير ذكر الثلث وكان في الزيادة مظانه التغلب او نية
وضوء آخر وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه ذكروا في تاويل الوعيد
ان رايه بلفظ التعدي والظلم انه باعتبار عدم رؤيته الثلث ولا يخفى
انه يظهر من هذا ان الثلث ليس السنة الاصلية والاقتصار كما لا يخفى على المصنف
فلا حاجة الى التاويل الا ان يقال المفهوم من اطلاق التعدي والظلم نوع كمال

فى الاتم فليتامل . بماء الراس بقوله عدم الاذنان من الراس واراد بيان الحكم
لانه عم لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الراس حكما ولا يكون
ذلك الا اذا مسح بماء مسح به الراس فان قيل قطع هذا ينبغى ان يجزى مسحهما
عن مسح الراس اجيب بان كون الاذنان من الراس ثبت بخبر الواحد
فلا نقع عما ثبت بالكتاب وكيفية مسح كل الراس والاذنان بماء واحد
ان يضع كفيه واصابع على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافى كفيه تحرزا
عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع
الاول فكذا بالثانى فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعى وفيه كلام وهو انهم
قد اتفقوا على ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا فليتامل وكلاهما
فرضان عنده قبل هذا يشكل باحرام من اغمى عليه بعونه اصحابه بلا نية
منه والجواب ان عقد الرفقة دليل النية ففيه نية حكما كما لا يخفى اما النية
فلقوله عم انما الاعمال بالنيات آه ولنا قوله ايضا القياس على التيمم كانهما
انهما طهارتان حكميتان ورد بان المقتضى لافتقار التيمم الى النية اما كون التراب
غير مطهر الا فى حالة ارادة الصلوة وهى حالة النية لكونه مطهرا بالشرع
لا بالطبع كالماء والشرع انما جعله مطهرا فى تلك الحالة فلا يثبت فى غيرها او ان ثبت

نصا بخلاف

نصا بخلاف يراعى فيه جميع ما ورد فيه النص وما كون لفظ التيمم منبئا عن
القصد لغة لان معنى تيمم قصده واعترض على الاول بانه يقتضى ان لا يجوز التيمم
بنية الطهارة فى غير حالة ارادة الصلوة وليس كذلك وعلى الثانى بان المشروط
فى التيمم قصد رفع الحدث واستباحة الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق
القصد وباعتبار تعلقه بالصعيد فى الآية عن قصد الصعيد فلا انباء فيه
عن القصد المشروط على ان الغسل فى آية الوضوء ايضا ينبئ عن القصد
لكونه عبارة عن فعل اختيارى وان لم يوضع للقصد كالتيمم ويمكن ان يقال
ان المراد قصد الصعيد لاجل الصلوة بقرينة قوله فلم يجدوا ماء ففيه الانباء
عن المشروط كما لا يخفى فتدبر وما اعتراض صاحب العناية بان الاول
مدلول اللفظ والثانى فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الآخر فدفعه
لا يخفى فليتامل بقى بحثنا كلام آخر وهو ان الدليلين المذكورين لا ينفى
يدلان على فرضية النية فى الغسل ايضا كما لا يخفى ولكنه لم اجد النقل عليه كتابنا
فليراجع الى كتب الشافعى هذا وذكر فى التلويح ان المراد بالنية قصد الطاعة
والتقرب الى الله تعالى فى ايجاد الفعل واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم
فى العبادات المرتبة عليها الثواب دون المنهيات المرتبة عليها العقاب وايضا
اذا حمل النية على هذا المعنى ينافى التقسيم الى من كانت هجرته الى الله ورسوله
والى من كانت هجرته الى الدنيا يصيبها او امراة يتزوجها فانه تفصيل للمجمل

الا يبقى فالصواب ان يفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل وتركه موافقا
لغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا او مآلا واجيب عنه بان التفسير المذكور
بناء على حمل الاعمال على العبادات كما اختاره البعض وحاصله ما وجد له النية
وجد له الثواب وما لا فلا وفيه بحث وهو ان ذكر بعده ان تقدير هذا الكلام
يدل عقلا على عدم ارادة حقيقة اذ قد يحصل العمل من غير نية بل المراد بالاعمال
حكمها باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه والحكم نوعان نوع يتعلق بالآخرة
وهو الثواب بالاعمال المفتقرة الى النية والاثم في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق
بالدنيا وهو الجواز والفساد والكراهة والاساءة ونحو ذلك ولا يخفى عليك
ان قوله والاثم في الاعمال المحرمة يأبى بالحمل المذكور وحمله على بيان حكم القسم
الآخر وهو مطلق بدون الاشارة الى عموم الاعمال في الحديث للمنهيات بعيد
كما لا يخفى على ان الجواب المذكور يدفع الاعتراض المذكور كما لا يخفى فتدبر نعم ههنا
اعتراض آخر وهو ان قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقة تم لجواز ان يقيد
المتعلق فعلا خاصا او يحمل على حذف المضاف من النيات اي الاعمال المعتبرة
بالنيات او محسوسة بها او الاعمال كائنة بحسبها وجوابه ان مراده عدم
ارادة حقيقة الظاهر وما ذكر حمل على خلاف الظاهر ايضا كما لا يخفى فتدبر
قوله فلا بد ان يقدر الثواب في هذا التقدير بحث وهو ان يكون الثواب منوطا
بالنية لا يستلزم ان يكون مرادا بلفظ هذا الحديث كما لا يخفى اللهم الا ان يبنى على الاتفاق

بان ذلك

بان ذلك يستفاد من هذا الحديث ولا يخفى ما فيه فليتأمل قوله وهو نوعان اي نوع
كالصحة والفروق كالثواب قال في التلويح والنوعان مختلفان بدليل ان مبنى الثاني
على صدق القربة وخلوص النية فان وجد وجد الثواب والا فلا ومبنى الاول على وجود
الاركان والشرائط المعتبرة في الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا سواء اشتمل على صدق
العزيمة اولا واذا صار اللفظ مجازا عن معا جميعا اما عندنا فلان المشترك لا عموم
واما عند الشافعي فلان المجاز لا عموم له بل يجب حمله على احد النوعين فحمله الشافعي
على النوع الاول بناء على ان المقصود الاهم من بعثة النبي عم بيان الحل والحرمة
والصحة والفساد ونحو ذلك فهو اقرب الى الفهم فيكون المعنى ان صحة الاعمال لا تكون
الا بالنية فلا يجوز الوضوء بدون النية وحمله ابو حنيفة على النوع الثاني اي ثواب
الاعمال لا يكون الا بالنية هذا كلامه وفيه بحث لان قوله سواء اشتمل على صدق
العزيمة اولا يدل على تحقق الصحة اذا لم يشتمل على صدق العزيمة التي هي مناط
الثواب مع انه ليس كذلك اما عند الشافعي فظاهر واما عند الحنفية فلما ذكر
في الشرح من ان انتفاء الثواب لانتفاء النية يستلزم انتفاء صحة العبادات
وايضا على هذا كيف يصح حمل الشافعي على المعنى الاول الا ان يقال مراده ان مبنى
الثاني على صدق العزيمة والاتمام بوجود الاركان والشرائط ومبنى الاول على وجود
الاركان الشرائط يعني لا يحكم بالصحة بدون وجودها وهذا لا ينافي الاعتبار
فيها آخر بل الاتم منه وما عرضه كما لا يخفى ومعنى قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد

الاركان والشرايط لا يحكم بالصحة بسبب الاشتمال على صدق العدم بتركه وبوجوده وعدمه سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** والاخرون مراده الاجماع
اقول هذا مبني على صحة التفريع اي بحث كما لا يخفى وقد ذكرنا فيه فتذكر واعلم
ان حاصل ما ذكره في هذا الشرح ان ظاهر قوله عم الاعمال بالنيات غير صحيح
اذ نفس الاعمال يوجد بلا نية فلا بد من تصحيحه بالتقدير او جعله مجازا والحال
انه يكفي في تصحيحه ما هو المتفق عليه ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصح تقدير
ما هو حجة علينا فلا يرد ما قيل من ان الحكم مشترك معنوي بين الصحة والثواب
فيجوز ارادتهما معا كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بانه نحن اما نقول
تقدير الاعتبار الاعمال بالنيات ونرجح بان الحكم يشمل النفاد ايضا ولا يلزم
النية في ثبوته بخلاف الاعتبار فليس بشيء لان الاعتبار ايضا نوعان فحكمه حكم
الحكم ويشبه له هذا قوله ان رح في نحو حكم كما لا يخفى واذ ما ذكرنا في هذا الشرح
اولى مما قاله في التوضيح من ان اختلاف الحكمين يقتضي الاشتراك بعد المجازية فلا يعم
اللفظ اما عندنا فلان المشترك لا عموم له واما عنده فلان المجاز لا عموم له فاذا ثبت
احدهما وهو النوع الاول من الحكم وهو الثواب اتفاقا لا يثبت النوع الاخر وهو
الجواز ولا يرد عليه المذكورة في التلويح ولا يرد على هذا كما لا يخفى على الناظر
المتامل فيه وفيهما فليتامل **قوله** واذا ظل لا يقال ان النية من الاعمال
التي يثاب بها ولا يحتاج الى نية اخرى لانا نقول انها مخصوصة بالنقل دفعا

للنش

للتسلسل فليتامل **قوله** فلنا مقدار الثواب لكن المقصود انه وفيه نظر لانا لا نسلم
ان انتفاء الثواب لا يستلزم انتفاء الصحة وانما يستلزم لو كان الصحة عبارة عن
ترتب الغرض والغرض هو الثواب اما لو كانت الصحة عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب
القضاء او كان بالغرض هو الامتثال وموافقة الشرع فلا كذا في التلويح وفيه كلام
من وجوه الاول ان الظاهر ان الاخيرين الاولين متقابلان لكون الصحة عبارة
عن ترتب الغرض والاخرين متقابلان لكون الغرض الثواب ولا يخفى انه يمكن جعل
دفع وجوب القضاء مقابلا لكون الغرض الثواب ويؤيده ما قيل ان الاثر
المط من العبادات عند الفقهاء دفع وجوب القضاء الثاني ان الصحة لو كانت
مستلزمة لترتب الثواب على تقدير ان يكون عبارة عنه لا يستلزم انتفاؤه انتفاؤها
لاستلزام نفي اللازم نفي الملزوم كما لا يخفى الثالث انه قد صرح بعينه في حواشي
شرح مختصر الاصول ان المتحقق في تفسير الصحة مطلقا انها عبارة عن ترتب
الاثر المط فليتامل **قوله** فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم يعني ان الفاء للتعقيب
من غير تراخ فيقتضي ان يترتب غسل الوجه على القيام الى الصلوة ويمتنع
تخلل غسل عضو اخر بينهما تحقيقا لعدم التراخي **قوله** خلاف الاجماع فيه
كلام وهو انه قد تقرر في بحث الاجماع ان المخالف في مثله ليس خارق الاجماع
اذا لم يتفق الفريقان على حكم معين ايجابا وسلبا بل البعض اوجب الترتيب
في الافعال الاربعة والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض من وجه

والآخر ماوجه آخر ولامنع منه فتدبر وقد بيّن صاحب النهاية الدليل الاخير
بوجه آخر وقال لما كان الفا للتعقيب مع الوصول اقتضى لزوم وصل غسل
الوجه بالقيام الى الصلوة فلو قدم غير الوجه عليه يبطل الوصل فلا يجوز تقديم
غيره عليه ثم غيره معطوف عليه بالواو وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تعالى
اركعوا واسجدوا وفيه ايضا كلام وهو انه اذا اثبت كون الواو للترتيب
لم يحتج في الاستدلال بالآية على المطلوب وجوب الترتيب في وظايف الوضوء
الى التعرض بكون الفا للتعقيب كما لا يخفى فليتأمل وبقي ههنا اعتراض آخر
وهو ان الدال على الوجوب في هذا الكلام ليس الا الامر وهو لم يدخل على الفا
ودخلت عليه فمفهومه الصريح تعقيب وجوب غسل الوجه عن القيام الى
الصلوة وهو لا يستلزم وجوب تعقيبه عنه كما لا يخفى ويمكن الجواب بان
مدلول الفا على ما زعمه هو تعقيب غسل الوجه بطريق الوجوب والفرق
ظ فليتأمل قوله المذكور بعد حرف الواو يعني ان الفا دخلة على غسل
مجموع الاعضاء الثلثة لا غسل الوجه فقط ودخل على مجموع الغسل والمسح
لا الغسل وحده فلا دلالة في الآية على وجوب الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه
في قول المولى لعبده اذا جاء فاشتر كذا وكذا وفي قوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى يعد العبد ممتثلا باشتراء
الخبز قبل اللحم ويجوز ترك البيع قبل السعي بل تقتضي اعقاب مجموع غسل

حمله

حمله الاعضاء الثلثة ومسح الراس فقول الشارح فاغسلوا من المجموع
ان الاقتصار بناء على ان البيان في تعاطف الاعضاء يرشد الى البيان في تعاطف
الغسل والمسح واما التعبير عن الغسل والمسح بالغسل تغليبا لكن الثاني
احسن كما لا يخفى ومن هذا التقرير يندفع اعتراض صاحب التلويح
بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء يلزم تقديم الغسل على المسح
عملا بموجب الفا ويجب الترتيب في الكل لعدم القائل بالفصل كما لا يخفى فتدبر
ثم قال والجواب القاطع منع دلالة الفا الجزائية على لزوم تعقيب مضمون
الجزاء بمضمون الشرط من غير تراخي وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه
بالواو وفيه بحث ايضا لانه ان اراد بقوله من غير تراخي وجوب الاتصال
فليس ذلك مراد القائل بل يفيد منع والا لزم اشتراط الولاء كما هو مذهب مالك
فان حكم المعطوف على مدخول الفاء حكمه وان اراد به عدم تخلل زمان طويل
بحيث يعد تراخيا في العرف فالمنع مكابرة كيف وقد صرحوا بان الفا للتعقيب
ولهذا يدخل في الجزاء فليتأمل وذكر صاحب النهاية ان ما قلنا عملا بدلالة
الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فانه لو توضأ في الماء بنية الوضوء اجزاه
اتفاقا وان لم يوجد الترتيب واما المعقول فلانهم وصفوا الكل حرف الالصاق معنى
مخصوص ثم انهم وصفوا الفاء للترتيب مع التراخي ومع لا مقدار فلو قلنا بان الواو
يوجب الترتيب والقران كان تكرارا ولو قلنا بانه يوجب الجمع مطلقا من غير

من غير تعرض باحدهما في اصل الوضع كان كل منهما موضوعا لمعنى خاص وهو الاصل
اذ الترادف والاشتراك خلاف الاصل وفيه بحث وهو ان الواجب عنده هو الترتيب
او امكانه فان ثبت نحو الاول فيكفي فيه اربع الخطاب فقد وجد امكان الترتيب كما
نقل في بعض الكتب عن اهل الكافي والا فلا ثم انه يحتمل انه اتفاق وايضا ما ذكره
من المعقول بناء على تقرير الدليل الذي نقلناه فيما سبق وقد عرفت ما فيه
فليتامل قوله وان سلم في استدلال المجتهد يعني حين استدلال الشافعي
لم يكن الاجماع منعقدا بل انما انعقد بعد تقرر المذاهب الشافعي وتم الاستدلال
واما في ضمن الاستدلال فلا اجماع فيه كلام وهو ان هذا مبني على ان مثلا
الاستدلال من الشافعي لاثبات الحكم في ابتداء الاجتهاد والا فيجوز ان يستدل
بها بعد ما تقرر مذهبه للتقابيه والتقوية او لمجرد الزام الخصم فليتامل قوله
وقد رويت في كتبهم الاستدلال وقد يقال ان الشافعي اخذ فرضية الترتيب
من سياق النظم وقال لطيفه وذلك لان الله تعالى ذكر الوجود ووزنه مفعول
كرؤس وذكر الايد ووزنها افعل كارجل وادخل ممسوحا بين مغسولين
وقطع النظر عن النظير فلولا ان الحكمة في ذلك التنبيه على الترتيب لكان الاحسن
بالبلاغة ان يقال وايديكم وارجلكم وامسحوا برؤسكم كما يقال رايت
زيدا وعمروا ودخلت ولا يقال رايت زيدا ودخلت الحمام ورايت
عمروا ولو قيل ذلك لكان مستهجنا في الكلام ومن احسن من الله قيلا وفيه بحث

وهو

وهو ان الحنفية والشافعية رضي متفقون على ان وجه تاخير الارجل المغسولة
عن الراس الممسوح التنبيه على وجوب الاقتصار في صب الماء عليهما
كما صرح به في كتب التفسير فلا دلالة في سياق النظم كما لا يخفى فليتامل قوله
وكان هذا الوضوء مرتبا يحتمل ان لا يكون ذلك الوضوء مرتبا بل ترتيب نقل عليه
كان الترتيب عنده سنة والسنة ما ترك عمرا مرة او مرتين لا ان المواظبة
بلا ترك دليل الوجوب فيحتمل ان يكون تلك الصورة صفة للترك الآن
يدعي معلومية كونه مرتبا بالتواتر فليتامل قوله والدليل على كون
الامور المذكورة سنة مواظبته عليها بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك مرة او مرتين
دليل السنة وقالوا في بيان المراد دلالة المواظبة بدون الترك على الوجوب
انه لو لم يكن واجبا لتركه النبي عم مرة للتعليم للجواز لانه بعث شارعا ومبينا
فلا يتصور به الاخلال بالبيان في مواقع الحاجة وفيه كلام وهو ان الجواز
معلوم بحكم الاصل في الاشياء عدم الوجوب فلا يتم التعليل المذكور لا يقال
الاصل معارض بالمواظبة لان معارضتها اياه مبنية على كونها دالة
على الوجوب وهو اول المسئلة فان قيل يكفي كونها موهمة للوجوب
قلنا لا يثبت المدعي لان الموهم للشي لا يكون دليلا عليه وغاية ما يمكن
ان يقال ان المواظبة على فعل مرة مرة موهمة بوجوبه فيتحقق الحاجة
الى بيان عدم الوجوب فعند الاستمرار على الفعل وعدم البيان بالترك مع انتفاء

بيان الآخر يصير الموهوم مظنون يجب العمل به فتدبر وقال ابن الملك في شرح المجمع واما ان النبي عم ذكر في اعضاء الوضوء في الآية بالواو وهي لا تدل على الولاء فلو شرط زاد على النص بخبر الواحد وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب وان لم يفد الفرضية كخبر الفاتحة فلا يثبت السنة بما ذكره كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولم يرد احد بيداءة بالشمال فينبغي ان يكون واجبا لان المواظبة بدون الترك دليل الوجوب كما سبق انفا لان اللازم مما ذكره الشارح كون المروى المواظبة المطلقة لا المواظبة المقيدة بعدم الترك حتى يكون دليلا للوجوب كما لا يخفى فليتامل **قوله** فان كان المواظبة المذكورة ما يفيد يفرق بين سنن الهدى وسنن العادة بكون المواظبة عليه عبادة وعدمه والتيامن ليس بعبادة فيكون من الفاضل ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون مسح الرقبة يستحب لا الحلقوم فانه مستحب بدعة كذا في فتاوى الظهيرية **قوله** وناقضه ما خرج من السبيلين اما النقض في الجمع فكل نا اليه وفي غيره اخراج عن افادة ما يطلب به كاستباحة الصلوة في الوضوء وفي قوله ما خرج مضاف محذوف اي خروج ما خرج لان ذات الخارج لازمة للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا كما لا يخفى وعبارة في الكنز المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين والظاهر انه اراد بالمعنى حقيقتها وهي ما يقابل الاعيان وافاد التاثير والعلية بصفة الناقضة فلا حاجة الى ما ذكره في النهاية من ان المعاني بمعنى العلل الآتية

بجاز

بجاز كما لا يخفى فليتامل **قوله** والدودة ما يفيد بالنسبة الى الدبر واما الدود الخارج من الجرح فغير ناقضة اتفاقا **قوله** وفيه اختلاف المشايخ يعني في الريح الخارج من القبل والذكر وقال بعضهم الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقضة لانها غير منبعثة لعدم الانبعاث من محل النجاسة الا ان تكون مفضاة في المنية ناقضة وما غير المنية فيكون المراد على هذا ما كان خرج كل جنس خرج ووقع في بعض النسخ من القبل والدبر فينبغي ان يكون من اللف والنشر الغير المرتب ولا يخفى انه في كونه قوله وفيه اختلاف المشايخ تكلف فليتامل **قوله** ومن غيرهما ضمير عبره للسبيل في ضمن السبيلين ولكن ان تقول بكثرة الاستعمال صار لفظ المثنى كانه لفظ مفرد وضع لمجموع السبيلين المعروفين **قوله** اما في الوضوء واما في الغسل ولو اكتفى بالغسل يكفي عند بعض المشايخ ولا يكفي عند بعض يقولون الغلفة لها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء كما سيجي فلذلك ذكر الوضوء ايضا **قوله** وعند الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روى انه عم قاء ولم يتوضا ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل كقوله تع ولا تقتلوا اولادكم من املاق اي من اجله وسببه والجار والمجرور متعلق بفعل عام اي الوضوء واجب من اجل دم سائل كائن يحصل ويوجد كما هو الشايع في الظروف لكن حقيقة الاخبار عن الوجوب غير مراد اذ رب دم سائل لا يوجد منه الوضوء فحمل على الوجوب لقربه عن الوجوب ففي هذا التعبير مبالغة وتاكيد

بعض

كانه اوجب فوجد فاخبر عنه بوجوده نكرا قالوا وذكر صاحب النهاية ان مثل
المجوز يجب لوجهين احدهما انه اخبار وهو آكد من الامر المقتضي للوجوب
وفيه كلام وهو انه ان اراد انه اخبار عن الوجود بكون المقدر يوجد لا يجب لما
يفيد للوجوب بالتجوز الذي قدرناه وان اراد انه اخبار عن الوجوب وهو
وعلى تقدير ثبوته لا حاجة الى ما ذكر من انه آكد من الامر صح ورود المنع عليه
كما لا يخفى وثانيهما ان الدم وصف بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة
غليظة فيلحق بالغايط دلالة لاستوائهما في وصف النجاسة والخروج عن بدن
الانسان كما يلحق الجرح بالسيف المذكور في حق حديث لا قود الا بالسيف لاستوائهما
في ازهاق الروح مع تمزيق الجلد وفيه ايضا كلام وهو انه لو صح الحاق الحدث به
باعتبار وصف الدم بالسيلان ليس بشيء كما لا يخفى **قوله** ونحن نقول نعم
ولكن التعليل آه يعني ان الخروج لا يتحقق بدون السيلان في الدم ونحوه لان
بزوال القشرة يظهر النجاسة في محلها لان تحت كل جلدة رطوبة فيكون بادية
في موضعها لا خارجة واحتمال انتقال نجاسة اخرى الى هذا الموضع مغلوب لا عبرة به
بل يكفي عدم كونه غالبا خارجا لان الطهارة متيقن فلا يزول بالشك والنجاسة
المستقرة في موضعها لا ينقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما ليسا من مواضع
النجاسة فيستدل بالظهور فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج ولا يخفى
انه على هذا قول المص وسال بيان لتحقق الخروج لا قيد آخر وايضا هذا التقدير

لا يناسب

لا يناسب لما سيجيء من ان ما ليس بحدث ليس بنجس فليتأمل **قوله** قلت هذا
الدليل امه وفيه كلام وهو انه لعدم الاقتصار في الصورة المذكورة قول بعض
المشايخ وقال بعضهم ينقض كما صرح به في بعض شروح الهداية فيحتمل ان يكون
المستدل ذلك البعض واما دفعه بان اختلط بغير المنتقل فاخذ حكمه ترجيحا
للمحل فليس بتام كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة
اه وفيه كلام وهو ان قيد السيلان ح ايضا يكون مستدركا لا يحترز به عن شيء
ثم يمكن ان يجعل علامة للنجاسة فيكون لتاكيد النجاسة اللهم الا ان يقال ان النجس
بالفتح ليس بنجس بالكسر جزئيا وفيه ما فيه فليتأمل **قوله** احترازا عما اذا
انتشرت نقطة في العين آه فيه كلام وهو انه على ما سيجيء من ان ما ليس
بحدث ليس بنجس لا يكون الصديد السائل نجسا فيخرج بقوله ان كان
نجسا فلا حاجة في الاحتراز عنه الى قيد الى ما يطهر كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون آه يرد عليه ان الفرق بينهما حقيقي
لان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما دون الآخر يرد
ما ذكر في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف
بالسيلان فعبر عن الخروج من غير السبيلين بالسيلان على ان قوله
الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم ان اراد به خرج المذكور وهو ظ
وكذا ان اراد خرج المقدر في المعطوف لان النسخ المصححة عندنا وعند غيرنا

كما أشار إليه فيما سبق بقوله أو غيره وهو معطوف على ما خرج فلا يكون لفظ خرج
مقدرا فيه وإنما يستقيم على ما وقع في بعض النسخ من قوله أو من غيره مع أن قوله
أو غيره فيه تسامح لأن الغير غير ناقض ما لم يكن خارجا من البدن وإنما سامح
لظهور أن الخارج من غير البدن لا ينقض وضوء البدن كذا في شرح ابن الملك
وفي كل من الرد والعلاوة بحث أما في الأول فلأنه يقال خرج ماء البئر
إلى وجه الأرض وسال ماء البئر إلى وجه الأرض وبينهما فرق ظ والإشارة الحاكية
ذكره وما نقله من المحيط لا يفيد لأن الدليل والمعرف مطلق السيلان لا السيلان
إلى ما يظهر فيجوز أن يكون السيلان إلى وجه الأرض دليلا على الخروج إلى العضو
الذي يجب تطهيره كما لا يخفى وأما في الثاني فلأنه يجوز أن يكون قوله أو غيره
مجرورا معطوفا على السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح أيضا
كما لا يخفى على أن عدم استقامة التعلق بخرج المذكور ثم لما يقال خرج
إلى الشيء أي ظهر فيه فليتأمل قوله إن كان في سال لا يخفى أن قيد السيلان
مستدرك على تقديره إلا أن يقال المراد به السيلان الحقيقي فذكر
لبيان طريق معرفة النجاسة وفي الحاوية أنه إذا تبين الخنثى أنه رجل
أو امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر من سبيل
والقيء عطف على قوله ما خرج من السبيلين القيء داخل في مفهوم ما
خرج من غير السبيلين لكنه علم أن المراد هو ما عدا سبيل الطعام فتدبر

وفي قول

وفي قول الشارح عطف على قوله ما خرج من السبيلين إشارة إلى ما ذكرناه
من أن قوله وغيره كما وقع في نسخة الشارح مجرور معطوف على السبيلين
كما لا يخفى وما در فيها أن يساوي البزاق سواء كان ملء الفم أو لا
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رح يعتبر ملء الفم اعتبارا
بسائر أنواعه ودليلهما أن المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة
في الجوف فيعتبر فيه التجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير وإن كان باطنا
من وجه كما في الخارج من قرحة الفم فإذا نقض مطلقا كذا في الهداية والشروح
وههنا كلام وهو أنه قد يكون القرحة في نفس المعدة فيكون المنفرج منها
قيئا إذ لا معنى له سوى ما يرتقي إلى الفم من المعدة فيشترط فيه ملء الفم
كما في سائر أنواعه ويمكن الجواب بأنه لا نزاع في أنه على هذا التقدير يكون
أن يقاس على سائر أنواع القيء لكن الكلام في مطلق الدم المرتقي من الجوف
إلى الفم وهو قد لا يكون قيئا بأن يكون من قرحة في غير المعدة فح
ينبغي أن يقاس على الدماء الخارجة من سائر القروح سيما القرحة
التي كانت في الفم لكمال شبهه لا على القيء إذ لا مشابهة بينهما إلا من وجه
الارتقاء من الجوف وكونه علة لاعتبار ملء الفم ممنوع بل العلة الارتقاء
من المعدة كما صرح به فقياس محمد رح مطلق الدم على سائر أنواع
القيء في اعتبار ملء الفم ليس كما ينبغي فإن قيل قياسهما أيضا هذا الدم

على ومادر سائر الفروج ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيئا على ما ذكر فلنا هو مع كونه
قيئا دم خارج من قرحة فكما يجوز ان يقاس على سائر انواع القيء يجوز ان يقاس
على ومادر سائر القروح ولو لم يترجح القياس الثاني بكونه احوط وانسب بباب
العبادة فيقاربه الامر ساويهما وعند ذلك يختار المجتهد ايهما شاء شهادة
قلبه والحاصل ان كل دم يرتقي من الجوف يحتمل ان يكون قيئا فيحتمل ان لا يكون
قيئا ويظهر صحة قياسه على ومادر سائر القروح على الاحتمالين وعلى سائر انواع
القيء على الاحتمال الاول دون الثاني فكان القياس الاول اولى كما لا يخفى هذا
هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة الكتاب مشعرة بان الدم المرتقي الى الفم
في مطلق مع انه ليس كذلك فينبغي ان يحمل على التسامح باطلاق القيء على ما
في صورته سواء كان قيئا حقيقة او لم يكن فليتأمل **قوله** ان ملاء الفم
خلافا لزفر ره وانما يشترط ذلك لان الخروج لا يتحقق بدون ملاء الفم
لان للفم جهة ظهور حسا وحكما حيث يظهر بفتح الشفتين ولا يفسد
الصوم وجهة بطون حسا وحكما حيث يبطن بضم الشفتين ولا يفسد الصوم
بابتلاع الريق فرجح جانب ظهوره في الكثير لخروجه غالبا ورجح
جانب البطون في القليل اذ لا يغلب لخروجه بل يغلب خلافه كذا ذكروا
قالوا وفيه كلام وهو ان ملاء انما يتم اذا لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج
تحقق انتقاله الى الظاهر من كل وجه وان لم يكن للفم ظهورا اصلا فضلا

عن كونها

عن كونها مرجوحة فلا يثبت به المدعى واطلاق نفي الانتقاض بالقليل كما لا
يخفى فتدبر **وفي حد ملاء الفم اختلاف** قال بعضهم كون القيء بحال لا يمكن امساكه
الا بتكلف وقال بعض ان يزيد على نصف الفم واختار صاحب الهداية الاول مستدلا
بان اعتبار ملاء الفم لتحقق الخروج والقيء الكائن بحال لا يمكن ضبطه الا
بتكلف يخرج من الفم ظاهرا فاعتبر خارجا منه اقامة للسبب مقام المسبب **واعترض
عليه** بان خفاء المسبب وتعسر الاطلاع عليه شرط في اقامة السبب مقامه كما في اقامة
النوم مقام الحدث وهذا الشرط مفقود ههنا **ويمكن الجواب عنه** بان المراد اقامة
سبب الخروج من كل وجه مقام السبب ترجيحا لجهة الخروج الثابتة للقيء باعتبار
جهة ظهور الفم ولا نم ان هذه الاقامة مشروطة بما ذكر بل الاشتراط في موقع لا يكون
للمسبب بدون اعتبار قيام السبب مقامه جهة وجود اصلا كما لا يخفى فتدبر **قوله** وما
زعمه بعض الافاضل دفعا للاعتراض المذكور من جعل ضمير لانه في قوله لانه يخرج ظاهرا
راجعا الى النجس وجعله دليلا لتحقق خروج النجس على ملاء الفم في القيء لان استصحاب الكثير النجس
لانه من قعر المعدة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة في غاية الخروج عن الكتاب كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** لانه لزج وجبة لا يتداخله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء
غير ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان ينتقض الوضوء بقيء البلغم

اذا انكر صلا مع اتحاد المجلس او السبب ويبلغ بالجمع حد الكثرة فيجب ان يكون
مراده ان ربع من الكثرة في قوله بحيث لا يصل ما يتصل به الى مرتبة
الكثرة فتدبر وفي الهداية كلام وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في المقصود
اذ ما يتصل بالماء والطعام المرفوعين على الفم قليل قطعا مع كونهما
حدثين بل ينبغي ان يحكم بالقلة على مجموع ما يتصل به ويتجاوز ذلك المتصل
كما لا يخفى الا ان يقال المراد بهذا الكثرة بعيد فليتأمل قوله عند ابي يوسف
ودليله انه نجس لمجاوزة ما في الجوف من النجاسة والحدث لا يجب ان يكون
نجسا في نفسه بل يكفي كونه نجسا بالمجاوزة كما في الدودة الخارجة من
الدبر والماء والطعام المرفوعين بطريق القيء قبل تغيرهما وهذا
اولى مما يقال ان نقل البلغم نجس عنده باعتبار انه احدى الطبايع الاربع
اذ لا يظهر الفرق بين النازل والمرتقي كما لا يخفى فليتأمل قوله لكن النازل
من الراس لا ينتقض او لان الراس ليس بموضع النجاسة كذا في الهداية
فلا يخفى انه ينبغي ان يعيد النجاسة بالعين تجاوز ما ينزل منه اذ لا شك
ان فيه دما ورطوبات نجسة لكنها مستورة بالاغشية وفي الخلاصة
ان الماء السائل من فم النائم طاهر في الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير

فيه

فيه بالكثرة اتفاقا بناء على مسئلة البلغم قوله ولنا قوله تعالى او دما مسفوحا الخ
قول ابي يوسف في التجنيس ايضا اشارة الى كونه اصح كما لا يخفى قوله ثم
حرمة غير المسفوح في الادمي الخ لا يخفى انه ينبغي ان يكون هذه الحرمة متأخرة
حتى يتأتى الجمع بينهما وبين الاية او يحمل الحرمة في الاية على الحرمة لا الكراهة
فليتأمل قوله اما في القيء فالقليل هو الماء والنوى الخ يعني في صورة قيء الماء
القليل هو الماء النازل في اعالي المعدة وكذا القليل من المرة والطعام
والعلق ما في اعالي المعدة وليس مقصوده حصر القيء القليل في الماء كما لا يخفى
فليتأمل قوله او مستندا الى ما لو ازيل وفي الخانية لو مال النائم حالة
فان انتبه قبل ان يزول مقعده من الارض لا ينتقض وان انتبه بعدما زال انتقض
سقط او لم يسقط قوله او سجدة التلاوة ذكرها ههنا لشبهها بالصلوة
وان لم تكن صلوة حقيقة قوله فقهقهة لا ينقض الوضوء ولو كان لا ينتقض
وضوء المغتسل بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال ليس بوضوء قصدي معمول
لاستباحة الصلوة والوضوء في الحديث مذكور بسط الكامل قوله
حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة كان من الهيئات المقصودة في الصلوة
قوله والضحك الا ان يكون ان هذا بحسب الاصطلاح واما الضحك في اللغة اعم من القهقهة

وهي من افراده **قوله** او دودة خرجت قيد بالدودة لان الذباب اذا طار ودخل
في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض وكذا اذا ادخل العود وطرفه بيده اذا لم يكن
عليه بلة فلا وضوء كذا في النهاية **قوله** ولا من المرأة والذكر اي مس بشرة المرأة
ومس الذكر بباطن الكف وانما فسرنا بذلك لان مس الشعر او الظفر او السن
ومس الذكر بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا وكذلك مس المرأة بشرة
الرجل بعض عضوه ولا ينقض عندنا **قوله** اي جميع ظاهر البدن يغسل من غير حرج وا
والمراد من ظاهر البدن الظاهر من كل وجه فلا حاجة الى ذكر المضمضة والاستنشاق
مستقلا مع دخولهما في غسل البدن بانه للتصريح بموضع الخلاف كما لا يخفى وعدم
كون داخل الفم في حكم ظاهر البدن من كل وجه لا ينافي ارادة ما ذكر لانه قول
البعض وليس بمرض لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي استدل بها على فرضية وصواب
المضمضة والاستنشاق بل الاحوط والاوفق لهما كونه في حكم الظاهر من كل
وجه كما هو قول بعض الآخر فليتامل ويزيل نجسا ان كان اه وقعت في عامة
نسخ الهداية النجاسة معرفة وفي بعضها منونة وقال الشراح الاصح كونها
منونة لان لام التعريف فيه اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او
للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل **اما الاول**

فلان

فلان العهد يقتضي التقرر ذكرا او علما والشك المشار اليه بقوله ان كانت بما فيه
وفيه بحث وهو ان الشك في الوجود العيني لا ينافي التقرر في الذكر والعلم كما لا يخفى
بل ينبغي ان يعلل امتناع العهد بانه لا معهود ههنا فتدبر **واما الثاني** فلان الحكم
بالازالة عن نفس الطبيعة من حيث هي غير معقول **واما الثالث** فلامتناع ان يكون كل
نجاسة على بدن انسان فعلا فيفيد الحكم بازالته ولا يصح الشك المشار اليه بقوله ان كانت
واما الرابع فلانه يتناول الاقل من ذرة مع انه ليس بمراد اذ لا يلزم القليل
لكيلا يزداد باصابة الماء فان هذا القدر من النجاسة يمحو باصابة الماء ولا يزداد
بدليل قول بعض المشايخ ان مثل رؤوس الابر من النجاسة لو اصاب شيء منها ثم اصابه الماء
لم ينجس **ويمكن الجواب** باختيار الشق الاخير وحمل النجاسة بقرينة وقوعه مفعول يزيل
على ما يقصد ازالته عرفا والاقل من ذرة ليس كذلك ونظيره ان في قول القائل العبد
اشترى اللحم يتعين اللحم بما يتعارف شراءه عادة في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار ذرة
مثلا لم يعد ممتثلا **ولو سلم يتناول** لفظ النجاسة هذا القدر فلا نسلم ان الذرة لا
يزداد باصابة الماء ودلالة المسئلة المذكورة عليه ممنوعة لجواز ان يكون عدم
التنجس لعدم الاعتداد بالقدر المذكور على انه لو صح ما ذكر في ابطال هذا القسم
لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث يتناول النكرة فردا ما اي فرد كان كما لا يخفى فليتامل

قوله الا رجليه لانهما في مجمع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح
لا يؤمر كذا في الهداية وغيرها ومع عدم افادة غسلهما انه لا يغني عن الغسل
مرة ثانية لانه لا يفيد اصلا لافادة زوال الجنابة وما يترتب عليه من جواز قراءة
القرآن ومس المصحف مثلا على كلا الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية تجزي الجنابة
ورواية عدم تجزيها اما على الاول فظاهر واما على الثانية فلو صح لفائدة التطهير عن غسل
الباقي اذ ليس في صبة الماء والدفعة الواحدة شرطا كما لا يخفى ومن هذا انظر في ما ذكره
ابن الملك في شرحه من ان عدم الفائدة على رواية عدم التجزي في مسئلة الكتاب على تلك الرواية
هذا وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي يشكل زوال الجنابة بحسب الماء عن
الرأس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية عدم التجزي يكون كعضو البدن واحدا فما لم
ينفصل الماء عن جميع الاعضاء لا يعطى له حكم الاستعمال كما مر صريحا فلا حاجة الى غسل
الرجل ثانيا وان كان في مجتمع الماء لعدم الانفصال عن الجميع فان قلت اذا غسلهما
اولا في الماء النازل الى المغسول زال الجنابة فبعد انفصاله عن ذلك الموضع صح نسخ
يصير مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى قائم في صورة اللوح والحجر ايضا كما لا يخفى فتدبر
وكلام آخر وهو ان ما ذكروه انما يتم على مذهب ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
في الماء المستعمل حيث جعلاه نجسا واما على مذهب محمد وهو كونه طاهرا غير طهور

فغسلهما

فغسلهما بعد غسل آخر فينبغي ان يكون التأخير على مذهبه لمجرد التنزه كما لا يخفى فليتأمل
قوله بغسل الرجلين ههنا كره يعني ان لم يغسلهما قبل قوله وموجبه انزال مني ذي دفق اه
الجمهور على ان المعاني المذكورة شروط لا اسباب لمنافاتها الطهارة وفي قوله
وموجبه تسامح كما لا يخفى فتدبر وعبارة الهداية هكذا انزال المني على وجه الدفق والشهوة
واعترض عليه بان هذا لا يستقيم في قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج
واجيب بانه لا حصر في كلامه يستقيم غايته يلزم ترك بعض موجباته عندهما في موضع ما
كذا في العناية وفيه كلام انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق متعلقا بمحذوف
اي المني الحاصل على وجه الدفق فلا يلزم الترك المذكور كما لا يخفى فتدبر قوله وفي الغنية
لو انزل الصبي على الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزم الغسل ولا يخفى
انه على هذا لا بد من توجيه المتون فليتأمل قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله له قوله عم الماء من الماء اي الاغتسال من المني ولنا ان
الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة والحديث محمول
على الخروج عن شهوة كذا في الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان ظاهر دليلنا
السنة لا في مفهوم الشرط او نفي المدلول بانتفاء دليل خاص كما لا يخفى ما فيهما الا
ان يقال انه نفي المدلول بانتفاء المثبت القوي وهو الآية مع وجود النافي الاضعف

اعني القياس على البول ونحوه ولم يذكر القياس لظهوره واشير الى هذا في بعض الكتب **الثاني** ان تغسيل الجنابة بما ذكرنا صح والمراد الحالة الحاصلة به وان هذا التفسير اوفق بقول ابي يوسف وهو اشتراط الشهوة عند الخروج ايضا الا ان يوجه بالانفصال السابق او يراد بكون الخروج على وجه الشهوة ان يكون للشهوة دخل في الخروج سواء كانت مقارنة له او سابقة عليه مقارنة للانفصال وهي بهذا يظهر احتمال آخر مما سبق كما لا يخفى **الثالث** انه قد ذكر الشراح في تعليل قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة ان حمله على عموم الاعم لا يصح لتناوله البول والمذي والودي فيحمل على اخص الخصوص والمني الخارج عن شهوة مراد اجماعا فلا يبقى غيره مرادا ولا يخفى ان هذا المسلك لو صح لكان اوفق بقول ابي يوسف لان اخص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة عند الخروج جميعا والاولى حمل الحديث على صورة الاختلاف لما قال ابن عباس رضي الله عنه في الاحتلام كما نقل عنه في بعض الكتب فليتأمل **قوله** ووقت الخروج انما لم يقل ووقت الخروج والفصل مع انه يشترط الشهوة في الحالتين اكتفاء باستلزام وجودها عند الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى **قوله** وان احتلم قبل ان يبول او نحوه المخيط لو بال فخرج من ذكره مني ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة

الخروج

وان كان منكسرا فعليه الوضوء **قوله** وغيبوبة حشفة وكذا لو غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها وانما لم يقل والتقاء الختانين من غير انزال كما وقع في الهداية اشارة الى ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء لانه ليس بشرط ولا بسبب لو التقى ولم يغب الحشفة لا يجب ولو غاب الحشفة بدون التقاء كما او لج في الدبر يجب وبه ظهر انه لا حاجة الى قيد بغير انزال لانه لا وجه لكونه قيد الحكم وكونه مقصودا ههنا يعلم من السياق كما لا يخفى **وزاد بعض شراح الهداية** قيد مع غيبوبة **ثم قال** وانما زدنا هذا احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فانه يقول اذا تحاذى الختانان وجب الغسل مع عدم غيبوبة الحشفة **وفيه كلام** وهو ان الشافعي لا يوجب الغسل بدون الانزال بقوله عليه السلام الماء من الماء فان وجد الانزال مع الالتقاء او الغيبة يجب الغسل والا فلا فليس لي قول حتى يحترز بذكر القيد عنه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ورؤية المستيقظ المني والودي او المذي بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يخرج بعد البول **وانما قيد** بالمستيقظ لان المغمى عليه والسكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليه الغسل اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد من المذي الذي يحتمل ان يكون منيا رقيقا لو تيقن انه مذي لا يجب الغسل اتفاقا

وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه اتفاقا كذا في شرح المجمع والذخيرة قوله وفيه
خلاف ابي يوسف لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما
اخذا بالاحتياط قوله وانقطاع الحيض والنفاس فيه اشارة الى ان مراد صاحب
الهداية من قوله والحيض والنفاس الخروج منهما او انقطاعهما اذ لا يجب الغسل ما داما
باقيين لعدم الفائدة ولان الحيض والنفاس اسمان للدمين المخصوصين والدم
لا يكون سببا للطهر وصرح بهذا في النهاية والعناية وفي الكفاية ان الغسل عند
الانقطاع لاجل الحدث الذي هو الحيض او النفاس لا الانقطاع طهارة .. طهارة
فلا يوجب الطهارة والاول اظهر ان الخروج منهما او انقطاعهما سبب والثاني في
ان نفسهما سبب وكل منهما منظور فيه فليتأمل قوله وهو الصحيح احتراز
عن قول الحسن رحمه الله انه لليوم ووجه الصحة ان الصلوة افضل من
الوقت وثمرة الخلاف يظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ
وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وعطف العيدين
عليها اي حمل المتن على الصحيح كما لا يخفى فليتأمل وفي الكافي لو اغتسل قبل
الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو
مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله وانما

يشترط

يشترط ان يكون فيه وهو بطهارة الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال
في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا
متطهرا بطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشئ الغسل فيه كذا في شرح
الزيلعي رحمه وفيه كلام لظهور الفرق بين اليوم والصلوة لامكان ايقاع
الغسل فيه دونها كما لا يخفى فلا اشكال فليتأمل قوله ويجوز الوضوء
ينبغي ان يقول والغسل لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا قوله او غير احد
اوصافه شيء طاهر رحمه كذا في الهداية ايضا وتوهم بعض الشراح ان لفظ
الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا تغير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك
لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز
به الوضوء وفي النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه
ولهذا كانوا يتوضؤن من حوض صغير تغير لونه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار
وقت الخريف من غير نكير ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه
غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بل الطاهر المراد الاحتراز بالطاهر عن النجس
يعني اذا غيره نجس احد اوصافه كان نجسا كما ستعلم فليتأمل قوله وبماء سماه
اعلم ان قيد فيه كثير لان الحكم فيهما ما سبق في الخارج فالقي في الماء كذلك في

انشاء الله

الصحيح وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المائعات وصرح بهذا في شرح الزيلعي
قوله اما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من
الكرم لكمال الامتزاج قوله نظرا ما اعتصر من الشجر والثمر فعلى هذا في عموم الاشربة
اشكال بل ينبغي ان يقيد بالاشربة المتخذة من الشجر او الثمر كما لا يخفى قوله نظير
ما غلب عليه غيره بالطبخ الاولى ان يقول نظيره ما زال طبعه بالطبخ لان قوله بالطبخ
معطوف على قوله بغلبة غيره اجزاء كما لا يخفى فليتأمل قوله واما الذي تغير بكثرة
الاوراق اه هاهنا كلام من وجهين الاول انه الظاهر من قوله اذا وقع
في الكف يظهر فيه لون الاوراق كفاية تغير اللون في عدم الجواز ومقتضى قوله لون
لانه كماء الباقلاء اشتراط زوال طبع الماء اي الرقة والسيلان كما شرطه
فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه والتطبيق فتدبر الثاني ان الاوراق من الاشياء
التي لا يقصد بها التطهير وقد سبق بيان حكمها بانه في رواية يشترط لعدم
جواز التوضي غلبتها حتى يزول رقته وسيلانه وفي رواية لا يشترط فلا حاجة
الى ذكره هاهنا فليتأمل قوله الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع المراد
بالذراع ذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون
اصبعا كما سيجيء ولو كان الماء طويلا لا عريضا بحيث لو جمع كان عشرا في عشر

فالمذكور

فالمذكور في الكتب انه يجوز التوضي منه وفي المحيط هذا هو الاصح لان اعتبار العرض
ينجسه واعتبار الطول لا ينجسه فلا ينجس بالشك وفي التتارخانية الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة وهو عشر في
عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فطاهر والحوض المدور يعتبر
فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح لان هذا المقدار اذا ربع كان
عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال وهو قريب من حساب كذا في
الظهيرية قوله ولا يتحرك ارضه بالغرف اي لا ينكشف ارضه باغتراف الماء للتوضي
وقيل للاغتسال والاول هو المختار وعن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير
اغتسال ولا وضوء قوله اقول اصل المسئلة ان العشر ده ده هاهنا كلام
من وجهين الاول ما سيجيء من ان الاصح هو ان الجرم اربعون ذراعا من كل
جانب الثاني ان اقوام الارض اضعاف قوام الماء فجعلهما في مقدار عدم
السراية غير مستقيم كما لا يخفى وصرح في التتارخانية وغيرها بانه اذا كان بين
البير والبالوعة ذراع واحد وكان لا يوجد اثر البالوعة في البير فماؤها طا هر
واعتبار عشرة اذرع على اعتبار حال اراضيهم والجواب يختلف باختلاف
صلابة الارض ورخاوتها ويعلم من هذا الكلام اخر فليتأمل قوله ولا بالماء المستعمل

او نقع للجنب الوضوء بالماء المستعمل لطهره الا انه نجس كذا نقله في بعض شروح الهداية و
وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة
قوله بناء على اشتراط النية في الوضوء **فيه ههنا كلام** وهو ان الحدث يعم الحدث
الاكبر اعني الجنابة واشتراط النية فيه عنوان في محل بحث ولا تصريح في كتبنا و
ان اقتضى دليله للاشتراط في الوضوء ولو ثبت فتقوله في الوضوء بحمل الكلام
على الاعم فلم سائل **قوله** وعند محمد طاهر غير طهور وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه
الفتوى كذا في المحيط والكثير والفتاوى وقال في التجنيس وعليه الفتوى لعموم
البلوى الا في الجنب به اخذ الفقيه ابو الليث **قوله** كما زايل العضو صار مستعملا
اه ان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يخفى
ان في هذا حرج عظيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف من ان الماء المستعمل نجس
وليس بكل ظاهر وذهب السفيان الثوري وبعض مشايخ بلخ وظهير الدين
المرغيناني الى انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك **قوله** وعند
مالك والشافعي وعند زفر طاهر وطهور ان كان مستعملا طاهرا وطاهر غير طهور
ان كان مستعملا محدثا وهذا احد قولي الشافعي **قوله** طهر الا جلد الادمي والخنزير
يعني جاز استعماله شرعا الا جلد الخنزير لنجاسته وجلد الادمي لكرامته فلا يرد

ما قيل

ما قيل من ان الاستثناء من الطهارة بجملته وعدم جلد الخنزير مسلم فانه لا يطهر
بالدباغ واما جلد الادمي فقد ذكر انه اذا دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به
كساير اجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء فتدبر **قوله** جلد الادمي والخنزير يقبلان
الدباغ لان فيهما جلود اقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال واولى به
لوجود ضدها فيه وهو نجاسة العين بخلاف الادمي اذ عدم القبول بطهارة جلده
وجواز استعماله ضرورة احترامه حتى لا يتجرى احد على سلخه ودبغه واستعماله وان
كان في الحكم بعد الطهارة اهانة له ولا كن قد يقال ان فيه ههنا منه اقرب الى تعظيم
لكونه موضع الاهانة **وذكر في** الخلاصة عن ابي يوسف ان الحمار اذا ذبح يطهر
جلده بالدباغ **قوله** وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة اه خلافا فيما لا
يؤكل لحمه ولبعض اصحابنا فيما يكون سؤره نجسا وكذلك يطهر لحمه بالذكوة خلافا
للشافعي وكثير من اصحابنا اذا لم يكن ماكولا والضمير المستتر في طهر عايد الى الجلد
لا الى كلمة ما بدليل التعرض بطهارة اللحم بعده ولا شك فيه كما توهم البعض
فان قيل لم تجعله عايدا الى كلمة حتى لا يحتاج الى هذا التعرض والتصريح **قلت**
لان الحيوان بجميع اجزائه لا يطهر بالذكوة اذ ما فيه ما يبقى نجسا كالفضلات التي في
الامعاء وفيهما لا مدخل للذكوة في طهارتها اصلا كالشعر والعظام على ان التصريح

بكل من الحكمين مطلوب لما فيه من الاختلاف المخالف للاختلاف في الآخر على ما
ذكرنا آنفا فتدبر وقوله وان لم يؤكل يشير الى ما ذهب اليه الشافعي وكثير من
اصحابنا في الحيوانات الغير المأكولة فالاحسن تعلق هذه الشرطية من حيث
المعنى بالكلامين الواردين على حكمي الجلد واللحم لان خلاف الشافعي رحمه الله فيهما جميعا
وان كان خلاف كثير من اصحابنا في اللحم فقط واعلم ان رواية طهارة اللحم
بالذكوة فيما لا يؤكل مذكورة في الهداية ايضا ووقع في بعض نسخها هو الصحيح
وذكر في الكافي والكفاية نقلا عن الاسرار ان الصحيح عدم الطهارة لانهم
قد صرحوا بان حرمة الاكل فيما سوى الآدمي دليل النجاسة والغالب جلده بالذكوة
لان بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وقال صاحب العناية ان الجلدة
الرقيقة على تقدير تحققها اما متصلة باللحم او الجلد اذ لا يجوز عند السلخ تمييز
الجلد واللحم امر ثالث لا محالة فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون
طاهرة واللحم نجس فيكون نجسا والجلد الغليظ متصل به فلا يكون طاهرا لكن المفروض
انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس يتصور ان يكون نجسا والجلد طاهر فيكون طاهرة
واللحم متصل به فكيف يكون نجسا ودليل واضح لا يخفى فهذا هو الذي حمل صاحب
الهداية على تصحيح رواية طهارة اللحم والجلد بمعنى قولهم ان الحرمة فيما

يصلح

يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم
المسفوح باجزائه عند الموت وهي علة منتفية فقد انتفت هنا بالذبح فينبغي
هذا الكلام وفيما ذكر من السبب الحامل لصاحب الهداية كلام لا يخفى فليتأمل قوله
وشعر الميتة وعظمها وعصبها الخ وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة و
لنا انه لا حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتألم بالقطع فلا يحلهما الموت اذ الموت
من زوال الحيوة كذا في الهداية فان قيل قوله تعالى قل يحييها الذي انشأها اول
مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله انه لا حيوة في العظم والشعر قلنا الدلالة يستلزم
بقطعية لجواز ان يراد باحيائها ردها الى ما كانت عليه عصبية رطبة صالحة لعضوية
البدن كذا في الكافي او يراد بالعظام النفوس كذا في المحيط وقد يعود الضمير
وهي رميم الى العظام الحقيقية على طريقة الاستخدام او يكون الاسناد مجازا
لان الرميم اسم للعظم البالي او يراد احياء صاحب العظام على تقدير المضاف
كذا في العناية وقد يقال المفهوم من الآية احياؤها في الآخرة واحوالها لا يقاس
احوال الدنيا ولا يخفى ان هذا بعيد جدا اذ سوق الكلام من طرف الردع لمن انكر ... عادتها
في الآخرة اي ما كانت عليه في الدنيا بعد ان صارت بالية خالية عن استعداد
العود اليها في زعمهم فان قيل الموت صفة وجودية لحلولها التي تقوى في الحي
فهو ضد الحيوة بدليل قوله تعالى خلق الموت والحيوة اي اوجدهما اذ لو كانت

الموت زوال الحيوة لما دخل تحت الايجاد ضرورة كونه امرا عدميا ومن البين
ان اتصاف المحل باحد الضدين لا يستلزم اتصافه بالضد الآخر فبطل جواز
وجود البياض مثلا في محل بلا تقوم السواد فيه فلا يتم قوله فلا يحل لها الموت
اذ الموت زوال الحيوة **قلت** لا نزاع في ان الموت يكون بعد الحيوة اذ ما لم يسبق
له حيوة لا يوصف بالموت حقيقة في اللغة والعرف ولهذا قال الشريف
في شرح المواقف بعد تفسيره الموت بعدم الحيوة عما من شانه ان يكون حيا
والاظهر ان يقال عدم الحيوة عما اتصف بها فلم يحتج الى التاويل في قوله تعالى
وكنتم امواتا فاحياكم كما لا يخفى وانما الخلاف في انه زوالها او امر وجودي يستلزم
زوالها فالمقصود حاصل على القولين الاولين لان صاحب الهداية كونه
زوالها او حدوث زوالها حالة الموت معلوم ضرورة ولا دليل على ثبوت امر
وجودي يستتبع ذلك الزوال ويكون هو الموت والاحتجاج بالآية لا يتم لجواز
ان يكون الخلق فيها على التقدير الجاري في الوجوديات والعدميات **ولو سلم** فيجوز
ان يكون اسناد الايجاد الى الموت مجازا باعتبار ايجاد مقدماته واسبابه
كما لا يخفى فتدبر واما قول صاحب النهاية ان زوال الحيوة وجودي لانه لعلم بكون وجوديا
لكان حيوة لان عدم زوال الحيوة هو الحيوة فليس بشيء لان الموت نفس زوال
الحيوة لا عدم زوالها ولا يلزم من كون نقيض الشيء عدميا ان يكون عدم عدمه

حتى يكون نفي النفي فيكون اثباتا كما لا يخفى فليتامل **واعلم** ان الطريقة المذكورة
في الهداية لا تجري في عصب الميتة كما لا يخفى بل الطريقة التامة له ما ذكر في بعض
الكتب ان الموت لا ينجس بذاته بل باتصاله الى اختلاط الرطوبات النجسة
بالاجزاء ولا يتصور بالاجزاء ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل
وكذا في العظم والشعر فليتامل **قوله** ولا يجوز صلوة من اعاد سنه اه انما قيد بسن
نفسه لانه لو كانت بسن غيره يفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه واستحكامها في مكانه
لانه اذا احلها معه ولم يضع في موضعها يفسد اتفاقا والله اعلم **فصل**
قوله بئر منها نجس ينبغي ان يقيد بكونه عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس
ما لم يتغير لون الماء وطعمه وريحه وصرح بهذا في التتارخانية وغيرها **قوله**
وانتفخ او تفسخ يعني ان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع الماء صغر الحيوان
او كبر لانتشار البلة النجسة في اجزاء وان لم يوجد شيء منهما ففيه التفصيل
المذكور ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد الحيوان بالدموي لانه قد صرح بان ما لا دم له
اذا انتفخ او تفسخ في الماء لا ينجس فليتامل **قوله** او مات ادمي او شاة
او كلب كذا في النسخ الصحيحة وفي نسخ الهداية ايضا فوجه عدم ذكر الخنزير انه
نجس العين فلا اثر لموته بل ينجس حين ما خرج حيا وكذا الكلب عند من يقول

بنجاسة عينه وفي القنية والذي صح عندي من الروايات ان الكلب ليس بنجس العين
عنده ونجس العين عندهما وفي شرح الزيلعي رحمه الله انه لا يغسل ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس
العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا او اجارة وبيعا وفي فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء وخرج وانتفض فاصاب ثوبا من ثوب انسان افسده
ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني شعره وشعره طاهر ووقع في بعض النسخ نحو ادمي فح
لا حاجة الى العذر عن عدم ذكر الخنزير كما لا يخفى قوله لا الاصح ان لا يوجبوا وهو
الاشبه بالفقه لان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله منذ يوم وليلة يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضاوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد
لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم
يلزم الا غسلها على الصحيح كذا في شرح الزيلعي رح ومعراج الدراية قوله
ان النفخ اولى ان يقول لو نفخ لان النفخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فيتوهم الاقتصار
قوله ان التفسخ يقتضي ان يكون مدة اكثر من مدة الانتفاخ مع انه ليس كذلك ولو

ذكر

ذكر التفسخ واكتفى به لتوهم ان الانتفاخ يقتضي مدة اقل من هذه المدة فلا يناسب
الجمع بينهما ههنا واما في صدر الفصل الذي جمع بينهما فيه فلمناسبة الاكتفاء بالانتفاخ
لانه يعلم منه حكم التفسخ بطريق الاولوية كما لا يخفى فعبارة المصنف لا تخلو عن قصور فليتأمل
قوله وسؤر الادمي والفرس لا يقال ينبغي ان يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض
لانا نقول في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ان الفرض لا يسقط وفي
رواية يسقط ولكن لا يصير الماء مستعملا قوله والحمار والبغل مشكوك ذكر في
غاية البيان ان الاصح من الرواية ان سؤرهما طاهر قوله والعرق يعتبر بالسؤر
لا يرد الا ان كل يكون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس فليتأمل
قوله فان قيل يجب ان لا يكون بيع سؤر الحمار اما قال بعض الافاضل هذا السؤال لازم
على القول بنجاسة لحم السباع لظهور الفرق بين اللحمين حتى لان لحم ما يؤكل طاهر
بخلاف السباع يرد القول بطهارته رح ولكن لا يتم جواب الشارح رح لان الحرمة
ليست بانه النجاسة على هذا القول ولذا قالوا بطهارته رح مع حرمة الاكل غاية ان الحرمة
علامة الشيء من جملتها شتى النجاسة لان حرمة الاكل قد يكون لفساد الغذائية
كذباب وتراب وغير ذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب دعوى كون لحم السباع

نجسا قبل الذكوة لاجتماع الامرين وكونه طاهرا بعد الذكوة لانعدام احد الامرين
والقائلون بطهارة لحم السباع انما يقولون بها بعد الذكوة كما هو المعلوم من الكتب
لا بطهارته حال الحيوة بعد الذكوة كما توهمه ذلك الفاضل فلا يرد ما اورده على
الجواب كما لا يخفى فتدبر ثم تعالى بنا ان على ما توهمه قد تقرر اختلاف المشايخ في طهارة
لحم السباع فينبغي للقائل بطهارة لحمها ان يقول بطهارة سورها لان المعتبر في باب السؤر
هو اللحم كما مر جوابه فيلزم ان طهارة سورها مختلف فيها كطهارة لحمها والظ
عدم الاختلاف والا لكان مذكورا في الكتب المذكورة وفي شروحها وما ذكرناه يظهر
فساد هذا القول ايضا كما لا يخفى ولا يخفى ايضا انه يظهر من التقرير المذكور دفع
ما اورد في معراج الدراية على القول بان لحمها نجس قبل الذكوة وطاهر بعدها كالمحرم
فانه نجس العين قبل التحليل طاهر بعده لان حرمة الاكل لا للكرامة مع صلاحية الغذاء
آية النجاسة وهي باقية بعد الذكوة فلا يصح القول بالطهارة مع بقاء الحرمة المذكورة
فليتأمل هذا ويرد عليه ان دعوى منع كون اختلاط الدم بغيره علة ضعيفة
غير موجبة للنجس بانفراده على تقدير الحكم بنجاسته كما لا يخفى على المتأمل قوله ولكن
فان قلت هذا يقتضي القطع بان النجاسة للاختلاط ومبنى الكلام على الشبهة
قلت يعارضني ان يحرم لحمه بعد الذكوة والحرمة آية النجاسة على المتأمل قوله فان

علم

فانه عدم الا بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من
القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم
ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما
ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث
وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة
في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه قوله والخلاف في نبيذ تمر هو حلو رقيق
وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان
اشتد وصار مسكرا لا يجوز التوضي به لانه يحرم شربه عنده وهذا ينافي
ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بعد ما
خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار
غيرته كذا في شرح الزيلعي رحمه الله وذكر في المبسوط وان كان مطبوخا والصحيح
انه لا يتوضأ به اذا النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلاء وهو ينافي
الى ظاهر الرواية وقال في المحيط وهو الاصح ويعلم من هذا اختلاف الروايتين
فيحتمل ان يكون مراد صاحب الهداية نقل الروايتين في الموضعين كما لا يخفى
فليتأمل ونقل الزيلعي رح عن المغنى ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء

بخلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء ولا يخفى
ما فيه فليتأمل **قوله** التيمم في اللغة القصد وفي الشرع القصد الى الصعيد
للتطهير كذا في الكافي والكفاية وقال الزيلعي في الشرع عبارة عن استعمال
جزء من الارض في اعضاء مخصوصة عن قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط
استعمال الجزء في الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرح به فليتأمل **قوله** لم يقدر
على الماء اي على استعمال الماء سواء كان في السفر او في خارج المصر او في المصر
وان فسرنا بذلك ليصح قوله لبعده ميلا او لمرض كما لا يخفى وهذا اولى من عبارة الهداية
وهي لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر لاحتياجها الى التوجيه بان عدم الماء في
المصر نادر فيبنى الحكم على عادة الامصار واعرض عن الشذوذ كما ذكر في شروحها
فليتأمل **قوله** اي على ماء لطهارته لان المراد من الماء في الآية ما يحل به الصلوة
الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان يتناوله النكرة المذكورة فيها والحل يتوقف
على ما يكفي بالاتفاق خلافا لمالك فيما روي له ان الضرورة لا يتحقق الا بعد استعمال
الماء فيكفيه ولنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة باستعماله يكون تضييعا كذا في
الكافي **قوله** واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بعد ما تيمم للجنابة
ثم احدث فوجد ماء يكفي للوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق

فلا

قبل عن الحدث في ...

فلا يخفى انه لا مجال للخلاف في هذه الصورة لان عدم جواز الصلوة بالتيمم الذي قبل الحدث
مما لا شك فيه وبالتيمم للآخر كذلك لوجود ماء يكفي لطهارته فالاولى عدم الذكر ههنا فليتأمل
قوله او يريد ان استعمله بضره اشار الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان
يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم كذا ذكر الزيلعي في شرحه
وتقييد صاحب الهداية بالجنب على الصحيح هذا بقي ههنا كلام آخر وهو ان جواز التيمم
في المصر للخوف عن البرد قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادر
في المصر فلا يعتبر كما صرح به في الهداية والشروح وقد صرح في المحيط والخبازية بان التيمم في
المصر لعدم الماء وان كان هذا نادرا في المصر جائز بالاتفاق ففرقهما بين المسئلتين
مشكل كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وهذا عند ابي حنيفة ودليله ان خوف الفوت قائم
اذ اليوم يوم زحمة فلم يؤمن ان رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد صلوته او لا يصل
الى الماء حتى يزول الشمس فيفوت لمضي الوقت كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه قد صرح
في هذا المحل بان الخلاف فيما اذا لم يخف الزوال واما اذا خاف يتيمم اتفاقا فلا وجه لقوله
او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس كما لا يخفى **قوله** فقوله هو المحدث في ابتداء
وفي العبارة مسامحة لان المبتداء هو هو والمحدث متعلق بالمبتداء كمتعلق في الابتداء
والبناء ولعل الاولى كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه ينبغي ان يذكر هذا التفصيل

فيل قوله المص ضربة كما لا يخفى فليتأمل وذكر في بعض الشروح الاولى هو مبتداء
والحدث مع المجرورات الباقية المعدودة متعلقة بمشروعة او مباح مما يليق بالمقام
وضربة قوله ضربة وفيه كلام وهو انه ليس ضربة ضربة بعد تقدير مشروع او مباح
وجزءا كما لا يخفى لا ان يوجه بكونهما خبرا ثانيا لكنه مع ما بعده خلاف المعنى يا باه قوله
وضربة ضربة كما لا يخفى فليتأمل قوله لغير الولي وفيه اشارة الى انه لا يجوز للولي
وهو رواية الحسن عن ابي ح رح وهو الصحيح ان للولي حق الاعادة فلا فوت في
حقه كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه هذا يصح على قول ابي يوسف رح ولا يصح
على قول ابي ح رح ومحمد رح لانهما يقدمان السلطان ثم القاضي ثم الامام الحي فيكون
حق الصلوة لهم احق للولي فلا يكون حق الاعادة اذا صلى واحد منهم فلا يناسب
التعليل المذكور لقول ابي حنيفة رح الا ان يدعى وجوب الروايتين عنه في التقديم
وتعميم الولي لكنه يقيد للطفل فليتأمل والاحسن في مسح الذراعين اه ان فان قلت
ان استعمل باولى الوضع كما في مسح الرأس للجرى في باقي الاجزاء وان اجيب ان الكل
عضو واحد في الحالة الى ما ذكر اشاره قلت فيه الاحتياط ولذلك قال والاصح
قوله الى رؤس الاصابع كذا في الكافي كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه على هذا
يكون اصابع يده اليمنى مستعملة فلا يناسب المذكور اللهم الا ان لا يغبر بيده اليمنى

اولا

اولا بل يغبر بها بعد ما مسح لكنه بعيد عن قولهم وضربة ليديه كما لا يخفى والاولى
ان يقال الى الرسغ كما وقع في العناية وشرح الزيلعي قوله فعليه ان يخلل الاصابع
أقول هذا على ما ذكره من اشتراط الاستيعاب واما على رواية عن ابي ح رح وهو
ان الاستيعاب ليس بشرط والاكثر يقوم مقام الكل فلا حاجة الى التخليل وعدم فضول
الغبار اعم من ان يكون فيه غبار لم يدخل او لا يكون غبار اصلا كما في صورة
التيمم على الحجر على قول ابي ح رح ومحمد رح ومن هذا الظهر فساد ما توهم من ان ما ذكره
ان رح لتسوية اجزاء العضو مما يعقل بها والا فيجوز اصل التيمم بلا نفع كما
سيجيء ثم قيل ولعل تقرير ان رح بناء على مذهب ابي يوسف وعلى احد الروايتين
عن محمد رح وفي الخلاصة لو شقت كلا يديه مسح وجهه وذراعيه على الحائط
قوله ولا يجوز بالرماد وهذا اذا لم يختلط بالتراب واختلط وكان التراب
مغلوبا واما اذا كان التراب غالبا فيجوز وصرح بهذا في المحيط قوله وعليه
انما ذكر هذا مع انفهامه مما سبق نفيا لقول ابي يوسف رح لان التيمم بالغبار
بخبر جائز عنده لان هذا تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب والرمل
وعندهما يجوز بالغبار مطلق لان الغبار تراب رقيق فكما جاز التيمم بالخشن
منه جاز منه قوله نية اداء الصلوة فيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية

بالرقيق

والكافي وغيرهما بان للتيمم لدفع الحدث او الجنابة كافية بلا خلاف والصحيح ان نية استباحة
الصلوة او الطهارة كافية ايضا فمعنى لفظ فصول كما لا يخفى اللهم الا ان يجعل
الصلوة مجازا فليتامل **قوله** سني ان ينوي عنهما سواء نوى على التفصيل او نوى الطهارة
الطهارة او استباحة الصلوة لان الصحيح كفاية ذلك كما نقلناه آنفا **قوله**
فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر هذا قول الخصاص وعلله ان التيمم لهما
يقع على صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية كصلوة الفرض مع النافلة
وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدي
به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غيرها الا يرى انه لو تيمم للعصر جاز له ان
يؤدي به الظهر بخلاف الصلوة حيث لا يتادى بالتعيين كذا في شرح الزيلعي
قوله فلا يجوز تيمم كافر للاسلام قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز
اتفاقا لانه ليس اهلا لها والمناسب ذكره محل الخلاف فليس يعني بالكتاب اشارة
الى ان الكافر لو نوى بالتيمم قربة لا يصح بدون الطهارة كان تيممه كما زعم
صاحب النهاية واعترض بان الاسلام ليس كذلك فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم
لا يجوز الصلوة به كذا نص على ذلك شيخ الاسلام في مبسوطه فليتامل **قوله**
فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت في التوضيح بحث وهو ان عدم الجواز قبل الوقت

لايقتضي

لايقتضي عدم جواز الصلوة بالتيمم في اوله كما لا يخفى نعم المبني المذكور يقتضي ذلك ايضا
قوله خلافا لهما يعني عنده يتحرى فيتوضأ بما يغلب على ظنه طهارته ولا يتيمم بناء على
ان التيمم خلف ضروري ولا ضرورة ههنا كذا في التوضيح وقال في التلويح لا يخفى ان صحة
التيمم قبل التحري عندنا فيتمسك بهذا على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء
كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا ولا عجز مع امكان التحري ولذا يجوز التيمم فيما اذا
تحرى متفرع ههنا المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما يكون بقدر ما يندفع
به ضرورة اسقاط الفرض ليس كما ينبغي لكونه ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز
عن استعمال الماء فهذا مما لا يتصور فيه نزاع اجيب عنه بان ههنا امرين يمكن
بناؤه على عدم صحة التيمم قبل التحري عندنا في وجه على كل منهما على صلوة عدم صحة بدون
العجز عن الماء وكون التيمم خلفا ضروريا ولا شك ان في بنائه على عدم صحته بدون العجز
عن الماء سواء كان خلفا ضروريا او خلفا مطلقا اشكالا وهو جواز الفرضين
بتيمم واما في بنائه على كونه خلفا ضروريا فلان بنائه على كونه خلفا ضروريا يستلزم العجز
عن الماء بلا عكس فبناؤه على الاول يكون بناء على الثاني ايضا بلا اشكال فيه يكون
تفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا مما ينبغي وفيه كلام وهو انه لا يلزم
من البناء على عدم الصحة بدون العجز اعتباره فقط حتى يرد اشكال جواز الفرضين

بحث ٤

يتيمم كما لا يخفى فليتأمل قوله اذا اعطي بثمن المثل او بغبن يسير وان علم بذكره لان الشراء
بغبن يسير في حكم الشراء بثمن المثل عند البيع كما صرح به في موضعه فاكتفى به واما اذا
اعطي بغبن فاحش فلا يجب شراؤه وان كان قادرا عليه وهو الصحيح كما ذكر في الهداية
ووقع في الجمع هكذا ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل واعترض عليه ابن الملك في شرحه
بانه كان عليه ان يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير
واجب وهو اكثر من ثمن المثل ولا يخفى ان جوابه يظهر مما ذكرناه وهو ان المراد بالاكثر من ثمن
المثل الغبن الفاحش لدخول الغبن اليسير في ثمن المثل حكما فتدبر ونقل شروح الهداية
عن النوادر ان المراد بالغبن الفاحش ضعف القيمة ولا يخفى انه يخالف تفسيره المذكور المشهور
في الكتب المشهورة فيحتمل ان يكون هذا رواية في تفسير الغبن الفاحش في ساير المواضع و
يحتمل ان يختص بالماء لانه قليل القيمة فلا يعد ما دون ضعف القيمة ضررا لكن الاول اولى لان جواز
الاستدلال بعلة النص لا يقتضي الاختصاص بالماء كما لا يخفى فليتأمل قوله نعلى ما ذكر في المبسوط
اي يبطل صلوته لا يقال سيصرح ان ذكر بان غلبة الظن قائم مقام الحقيقة فينبغي
ان لا يبطل في صورة ظن المنع لان كون الماء مبذولا لاعادة يقاوم ظنه فيرد عليه لانه
لا يتم تصريحه ان ذكر كما لا يخفى بل لانه لا اعادة فيما لا يمكن العمل بالحقيقة وههنا يمكن فليتأمل
قوله او شك فيه ما فعل هذا اشعر في قول الزيادات الا لا يحل الشروع بالشك يظهر في حق الاثم كما لا يخفى

فتدبر

فتدبر واعلم ان ما حمله الحاج من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم وما ذكر من
انه يهبه لرفيقه ثم استودعه اياه فليس بشيء لانه علم استعماله بالرجوع في الهبة كذا
في الكفاية ويمكن اتمام الحيلة المذكورة باعطاء العوض كما لا يخفى فليتأمل قوله
خلافا للشافعي فانه يتيمم لكل فرض فلا يجوز بتيمم واحد الا اداء فرض واحد مع ما شاء
من النوافل على وجه التبعية لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث
لانه ملوث في نفسه لو رأى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة
وعندنا الصعيد بدل من الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا اي اقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد والماء
وحكم الماء انه مفيد للطهارة عند الحدث اذا استعمل مطلقا الا ضرورة فكذا الصعيد
الصعيد الذي هو بدل عنه له هذا الحكم ليستقيم كونه بدلا وللمتوضي ان يصلي بوضوء
واحد ما شاء فكذا للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل كذا
في الكافي وفيه كلام وهو انه سيصرح نفسه في مسئلة اقتداء المتوضئ بالمتيمم ان
البدلية عند محمد بين التيمم والوضوء وكذلك لا يجوز بناء القوي على الضعيف
وعندهما بين الماء والتراب فلا يتم الاستدلال المذكور على قول محمد كما لا يخفى
من كلام ساير الكتب كونه معهما الا مع الشافعي في ... الا ان الاشارة في موضعين

الى الروايتين عنه وفي احديهما مع ان في ح لكنه بعيد كما لا يخفى على المتأمل **قوله** وينقضه

ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى

بطريق الاولى كذا في الكافي والهداية والشروح وفيه كلام وهو ان يكون البدلية بين

التيمم والوضوء قول محمد رح كما نقلناه الآن عن الكافي فيناسب هذا التعليل قوله لا

قولهما كما لا يخفى والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء واما بين

الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بطريق الاولى كما لا يخفى

على المتأمل **قوله** وقدرته على ماء كاف لطهره لا يخفى ان الطهر اعم من الوضوء والغسل فتفسيره

بالوضوء كما ذكره ابن الملك في شرح المجمع ليس بشيء فتدبر واعلم ان اسناد النقض الى رؤية

الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق

عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق كذا في البحر كما في شروح الهداية وفيه كلام وهو

ان هذا لا يناسب قول ابي ح وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس طهارة ضرورية ولا خلف

عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله

عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء

فرضين بالتيمم الواحد لانه ح طهارة ضرورية بل يناسب قول الشافعي رح وقول محمد رح

ان كان عنه وان عنهما فلا يناسبه ايضا والاولى ان يقال لان عدم القدرة على الماء

شرطا لمشروطية التيمم وحصول الطهارة فعند وجوده لم يبق مشروعا فانتفى لا

نتفاء الشرط يستلزم لانتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه فليتأمل **قوله** ففيه

روايتان عدم الاعادة قول ابي يوسف رح لعدم الماء في حق الحدث ووجوب صرفه

الى اللمعة والاعادة قول محمد رح لقدرته على الماء فوجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته

على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم للجنابة بالاتفاق **قوله**

وان تيمم اولا ثم غسل اه يعني ان تيمم للحدث بعد وجود الماء قبل غسل اللمعة وبعد التيمم لها

قبل وجود الماء لان التيمم لها قبل وجود الماء مقرر فيما سبق ويدل عليه قوله هذا

اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا ولا يخفى انه ينبغي ان لا يذكر هذه الصورة لان الخلاف

في كفاية التيمم الواقع قبل غسل اللمعة ولا فرق بين وحدته وتعدده ولهذا لم يذكر

هذه الصورة في غير هذا الكتاب فليتأمل **قوله** وصرف الماء الى اللمعة تعليلا للجنابة فيه كلام

وهو ان هذا لا يناسب قولنا قبل بل يناسب قول ان في الذي ذكره ان رح في ضو

الباب كما لا يخفى ولهذا لم يقع في غير هذا الكتاب من كتبنا الا ان يراد الاستعمال بطريق

الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى على المتأمل ولو تم نائم غير مضطجع ولا مستند الى المحل

على ماء بطل تيممه عند ابي حنيفة رح لانه عجز عن استعمال بعذر من العباد فلا يعتبر فصار

كاليقظان وانما قيد بغير المضطجع والمستند لانه لو كان كذلك ينتقض تيممه بنومه و

وقيل لا ينقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا كذا في الكافي و
شروح الهداية وههنا كلام وهو انهم جعلوا المرض والعطش عذرا من قبل الحق لا
من العباد والفرق بينهما وبين النوم الذي لا يقبل الدفع تكلف لا يخفى فليتأمل قوله
لا ردة فهذا نفي لقول زفر فانها ينتقض عنده لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء
والبقاء ولنا ان الطهارة حصلت له فاعتراض الكفر لا ينافيها كالوضوء فان قيل
الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوءه وتيممه من عمله
فكيف يبقى بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال
الحدث كمن توضأ رياء فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوئه كذا في شروح
الهداية واعترض عليه بان من صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيدها ولو حبط الثواب
لا العمل لما اعاد الصلوة اذ لا فرق ح بين صلوته ووضوئه ويمكن الجواب بان
الردة تحبط ما هو عبادة لا غيره والصلوة عبادة محضة فتحبط ثوابا وعملا
فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة شرطت للصلوة وليست بعبادة لكن
يصير عبادة بالنية وشرط الصلوة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضوء عبادة
لا كونه طهارة ويبقى الوضوء والتيمم من حيث انهما طهارتان يصح بها الصلوة كما لا يخفى
فليتأمل قوله ولو نسيه وكان ممن ينسى عادة وانما قيدنا بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه فنى

فتيمم فصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد اتفاقا وانما قيدنا بقولنا وكان ممن ينسى عادة لانه لو
كان الماء في اناء على ظهره فنسيه فتيمم يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة قوله كذا في الهداية
كذا في جميع النسخ فلعله سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال كذا لما لا يخفى على الناظر
المتأمل فيها فليتأمل قوله ومحبوس في السجن قال ابو يوسف يجب على المحبوس
اعادة لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يغيره كالمريض ولهما
ان المنع من جهة العباد وهو ليس بمعتبر واما المريض فعذره سماوي جاء من قبل
الحق كذا في بعض الشروح وههنا كلام من وجهين الاول ان قول ابي يوسف يشكل
بمن معه ماء ممنوع غيره من استعماله فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما فينبغي ان يقول
بالاعادة فيهما او بعدمها فيهما كما لا يخفى لا يقال انه له ماء وان لا ماء بخلاف المحبوس
اذ الغرض انه لا ماء لان المراد بالوجود هو القدرة فمن له الماء اذا منع انتفت
القدرة فتقدر الثاني ان قولهما يشكل بصورة خوف العدو والفرق بين خوف
العدو والمحبوس وقول القائل اذا توضأت صليت مشكل كما لا يخفى الا ان يقال
بالاعادة في صورة خوف العدو ايضا كما اشير اليه في النهاية ولا يخفى انه ح ينبغي ان
يكون الكلام السابق في اول الفصل فيما نسخ السهو فقط فليتأمل في هذا وقالوا لا يقول
بالاعادة عند كون المانع من جهة العباد واذا لم يكن التيمم لسقوط القضاء اذ كان فيه فلا يسقط اتفاقا

باب المسح على الخفين فان موجبه غسل الرجلين فيه اشارة الى ما قاله البعض
من انه ثابت بالكتاب على قراءة الخفض ليس بصحيح لان قوله الى الكعبين يمنع اذ
المسح غير مقدر بهذا الاجماع قوله قيل صورته جنب تيمم ثم احدث اه في هذا التقرير
زيادة لا حاجة اليها لان مآل هذه الصورة راجع الى ما ذكره صاحب الكفاية حيث
قال صورتها لبس خفيه على الوضوء فاجنب ومعه ما يكفي للوضوء تيمم و
صلى فان احدث بعد ذلك ومعه ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح كما لا يخفى
ثم ان ما وقع في الكفاية اولى مما وقع في النهاية والعناية وهو ان صورته رجل توضأ و
لبس الخفين ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء كمح لا يكفي الاغتسال يتوضأ ويغسل رجليه
ولا يمسح ويتيمم للجنابة لان ذكر التقرير يناسب نقل الشارح في ح وهو استعمال الماء
فيما يكفيه كما لا يخفى فتدبر ولا يخفى ان كلام التقريرات لا يناسب جميع المسئلة
لان الظاهر من الكتب انه في بيان عدم جواز المسح للجنب في الغسل والاولى التقييد
بما ذكره في بعض الشروح وهو انه توضأ رجل ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشدهما
ويغسل سائر جسده مضطجعا ويمسح عليهما قوله على ظاهر خفيه بدل من قوله
على الخفين على ما وقع في اكثر النسخ وهو على الخفين جائز بالسنة واما
ما وقع في قول البعض وهو جائز بالسنة متعلق بجاز وهو اظهر اه ح

جائز بالسنة وعلى ما وقع في البعض ح

وجوبه

قول مالك

قوله مالك وان فيه ح وعنه يمسح اسفل الخف مع اعلاه كذا في بعض الشروح
وقال صاحب النهاية عند ش في المسح على ظاهره فرض وعلى باطنه سنة قوله الخف
ما يستر الكعب لو كان اه وهذا بيان شرط جواز المسح على الخف لا تعريفه لانه اسم للمتخذ من
الجلد الساتر للكعبين فصاعدا او ما الحق به كما صرحوا به قوله واما الوطء قدر
ثلث اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب ان هذا اذا كان الخرق موضع الاصابع
واما اذا كان نحو العقدم فانه لا يمنع جواز المسح ما لم يبدو اكثر القدم ظاهره كذا
قاله الفقيه ابو اسحاق الحافظ قوله او جرموقيه فيه خلاف الشافعي وكذا في
ان خلافه في الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح
على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت
الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف غير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا
مانعا فلأن لا يكون الكرباس فاصلا اولى ونقل من الفتاوى الشافعية ان
ان ما يلبس من الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف وقطعة كرباس بلفوا على
الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس كذا في شرح المجمع لابن الملك وفيه كلام وهو ان
ما نقله من الكافي ليس بموجود في النسخ التي رأيناها نعم يفهم جواز المسح على الخف
الذي تحته الكرباس المجرد مما صرح به في الهداية والكافي في بيان جواز المسح على الجرموق

اسحاق

يعني طولا وعرضا ح
بان سقطت جلدة
ثلث اصابع ح

الذي فوق الخفين من ان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته خف كانه
ليس على الرجل الا الجرموق بهذا لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة
ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا من سراية الحدث لا وظيفة
بل تمنع السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى فليتأمل **قوله** اي على خفين يلبسا الاولى
ان يقال اي الملبوسين يلبسان فوق الخفين كما لا يخفى الا ان يجعل الخف مجازا فتدبر
قوله الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح ولو كان الجرموق واسعا فادخل يده تحته ومسح
على الخف لا يجوز كذا في الخلاصة وفيه كلام وهو انه لو نزع الجرموق ومسح الخف يجوز
فينبغي ان يجوز بادخال اليد ايضا كما لا يخفى الا ان يقال النظر فالخف ما دام الجرموق
عليه في حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتأمل **قوله** منعلين المنعل بالتخفيف وسكون
النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل والمجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
قوله اذا كان ثخينين غير مجلدين هذا على نسخة منعلين بدون لفظ او فيكون
مسئلة الكتاب على قول ابي حنيفة رح كما هو عادته لكن الظ على هذه النسخة من التقييد بالثخينين
عدم جواز المسح على الجورب الغير الثخين المنعل او المجلد مع ان المفهوم من الهداية
وسائر الكتب جوازه بلا خلاف كما لا يخفى واما على نسخة او منعلين وهو الظ الواقع
في الاكثر فلا يوهم خلاف المفهوم من الهداية وسائر الكتب لكن يكون مسئلة الكتب على قولهما

فليتأمل

فليتأمل **قوله** على طهر تام وقت الحدث قيد بالطهر التام احترز عن الطهر الناقص
كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه وكذا الوضوء بنبيذ التمر
فلا يجوز المسح على الخف لبس عليه لنقصانه وقيد بوقت الحدث احترازا عن قول الشافعي
رحمه الله ان تمامه شرط عنده بان يكون عند لبس **قوله** فعلم ان قوله ملبوسين الخ هنا
كلام وهو ان معنى عبارته ان الشرط صدوق اللبس على طهارة في الجملة عند اللبس شرط ان
يتم تلك الطهارة عند الحدث وفوائد القيود ظ لما سبق بعضها ولو لم يقيد التام
بوقت الحدث لتبادر تقييده بوقت اللبس وحصول الطهر التام قبله كما هو مقتضى
لفظ على وبعد ما قيده بوقت الحدث لم يبق احتمال تقييده بوقت اللبس قوله فلا يتم
ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فان قيل
المفهوم من الكتاب عدم الجواز عند كون اللبس على طهر تام وقت اللبس مع انه
ليس كذلك قلنا التام وقت الحدث اعم من التام فيه فقط والتام فيه وقبله ايضا و
التام وقت اللبس يكون تاما وقت الحدث كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والاستمرار
عليه اي دال على مجرد الثبوت لا على الدوام والاستمرار فليتأمل **قوله** وللمسافر
ثلثة ايام ولياليها وفي بعض الشروح نقلا عن جامع الفقه ان المسافر يمسح ثلثة
ايام يمسح على خفيه لخوف البرد للضرورة **قوله** ومضى المدة وفي الخانية اذا انقضت

مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فيها لا يصح لانه يمضي مع تيمم على صلوته لانه لو قطعها تيمم
وللاحتياط للرجلين من التيمم قوله وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك رح فقد صرح في الهداية
والكافي وغيرهما الخلاف الشافعي رح فمقصود الشارح رح بيان ان المناسب كون الخلاف
من المحشي لغيره بناء على مذهبه واعلم انه ينبغي عندنا ان يغسل الباقي ايضا واما
للسنة اعني الولاء ولكن عبارة الشارح رح لا يفيد ذلك كما لا يخفى على المتأمل قوله خروج
اكثر العقب الخ ذكر في المحيط اذا كان صدور القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض
مسحه وكذا لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم صح خروج العقب واذا وضع القدم عاد
الى موضعه لا ينتقض كذا ذكره ابو علي الدقاق كذا في الكفاية وينبغي على هذا ان يكون مسئلة
الكتاب فيما اذا نزع الخف قصدا فنزع من بعض القدم ثم بدا له فتركه فيحتمل ان يكون
رواية اخرى فليتأمل قوله وما اختاره في المتن اه المذكور في شرح المجمع وغيره
اعتبار خروج اكثر القدم قول ابي يوسف رح وذكر في الكافي انه ابي يوسف مع
ابي حنيفة فالظاهر ان يكون عن ابي يوسف روايتان فتدبر به قوله قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع من المسح
اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار منها بكمالها واما اذا وقع الخرق
في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقع في مقابلة الخرق لا ظهور

مقدار

مقدار ثلث اصابع صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يعتبر بغيرها قوله
واما خوذ انه لا يجوز عندهما ايضا وقيل جائز تركه عند ابي حنيفة رح لان مسحها
تقوم مقام غسل ما تحتها ولا يجب غسل ما تحتها فكذا المسح وفيه كلام وهو ان هذا
التعليل يقتضي جواز ترك مسح الجبيرة عند ابي حنيفة رح كما هو رواية عن ابي يوسف
فليتأمل قوله وان سقطت عن برء الخ وان كان في الصلوة استقبلها
لانه لا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في الهداية واعترض
عليه في بعض النسخ بان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها وليس ببدل والمسح على الخفين
بدل عن الغسل ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين والرجل الواحد الآخر يغسل
لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو مسح على الجبيرة في احدى الرجلين وغسل
الرجل الاخر ولا يكون الجمع بين والبدل ولعله لو مسح على الخف في الاخرى يكون جمعا
بينهما فلا يجوز وهو يجب غسلها فيثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر
قائما اصل لا بدل وفيه كلام وهو ان جواز المسح على الجبيرة عند عدم القدرة
على غسل ما تحتها وتنزيل منزلته لعدم القدرة عليه ولهذا لو جمع بينه وبين الغسل
لا يلزم الجمع بين الاصل والبدل وهذا لا ينافي البدلية في نفس الامر كما لا يخفى و
المسح على الخفين جائز عند القدرة على الغسل فلم يعط له حكم الغسل وجعل بدلا محضا

وكذلك ان جمع بينه وبين الغسل او بين المسح على الجبيرة يلزم الجمع بين البدل
والاصل حقيقة او حكما **باب الحيض قوله** هو دم ينفضه رحم امراة بالغة
المراد بالدم ههنا ما يعم الالوان كلها كما لا يخفى **قوله** لا داء بها اي بالرحم لانه مرض
المراة السليمة للرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كما لا يخفى ومن هذا
ظهر ان توجيه بعضهم رحم المراة السليم عن داء وصفها كما وقع في الكافي وشروح
الهداية لا يصح الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو خلاف الظاهر فليتامل **قوله**
احتراز عن النفاس لان النفساء في حكم المريضة ولذا يعتبر تصرفها من الثلث وفيه كلام
وهو ان المعتبر مرض الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون الرحم مريضة
بسبب الولادة لكنه بعيد وان تم هذا لا يتم كلام هذا الشارح كما لا يخفى هذا وينبغي ان
لا يتوهم من كلام الشارح ان قولهم السليم احتراز عن النفاس احتراز عنه
فقط كما توهم بعض شراح المجمع فاعترض عليه بعدم الاختصاص **قوله** والمختار
انها ان رات دما قويا اعترض عليه بعض شراح المجمع بانه فيه تنافيا لانه جعل
الاصح انه موقت بالا شيء ثم جعل المختار ان الاسود والاحمر حيض على انه
مخالف لما ذكر في الخلاصة ان لون السمرة من بنت سبع وخمسين حيض
اذا استمر ولما نقل صاحب النهاية عن نوادر محمد رح ان الدم في الكبيرة حيض و

ذكر في العناية وبعض الشروح ان قوله السليمة عن داء احتراز عن النفاس صح

فيه كلام

وفيه كلام وهو ان مراد الشارح من الاصح الاصح من الروايات الواردة في المذهب
وصحة الروايات والنقل عن الامام مثلا لا ينافي كون غيره ذلك المروي مختار الفتوى
كما لا يخفى فليتامل على انه يحتمل ان يكون قوله ثم الاصح ان الحيض موقت بالنسبة
الى غير الدم القوي والاحمر القاني واما ما ذكره من المخالفة لما ذكر في الخلاصة
والنهاية فليس بشيء لان دعوى الشارح كون ما ذكر مختارا ونقله عن ظاهر
الرواية كما لا يخفى **قوله** حيض يظهر من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقيا
كان او حكميا فليتامل **قوله** يعني من السماء المسالة ثم مر ان الشارح في **قوله**
على هذا القول فقط فان قيل معناه بعشرة في اول الشهر قبل الوقت يوما دما
وطهر ايوما ثم رأت ثمانية ثم طهرت ثمانية ثم رات يوما دما ففي هذه الصورة
ينبغي ان لا يفصل الاطهار بالاتفاق لانه لا فصل في الاقل اجماعا فحكم الاتفاق يستتبع
الحيض ويتقرر بالطهر قلت الاقل الغير الفاصل ما تخلل بين دمين في مدة الحيض
بدليل ان محمد رح يقول في هذه الصورة ان الحيض هي الثمانية المتوسطة
لاستحالة جعل الطهر حيضا بنفسه لما ليس بحيض فليتامل **قوله** ولا يقرؤن القرآن المطلب
للسوق ان يقولوا وقراءة القرآن كما لا يخفى وذكر الزاهدي رح انه لو تمضمض
الجنب او غسل يديه روي عن ابي حنيفة رح انه لا باس بان يقرأ القرآن او يمسه **قوله**

العادة بيان

المناسب ر

او ما دونها من المركبات لا من المفردات لانه جوز لمن يضل [illegible] تعليم كلمة كلمة
قوله وان لم يقصد به نقل الزاهدي عن العيون انه اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء
لا بأس قوله ويكره قراءة التورية والانجيل فان قيل التورية والانجيل مما نسخ
تلاوته فقراءته [illegible] قلت معنى نسخ التلاوة ان لا يترتب على تلاوته حكم مثل
جواز الصلوة ولا يقرأ الجنب والحائض قطعا وهذا لا ينافي الكراهية ولو سلم فنفي القراءة
حرام والمباشرة بما هي الحائض مثلا مكروه فليتأمل قوله بخلاف المحدث لان الجنابة
حلت الفم دون الحدث فتغيرا في حكم القراءة كذا في الهداية والشروح ولا يخفى انه
يعلم من هذا انه ينبغي ان يكون في عدم جواز قراءة الجنب خلاف الشافعي رح لانه يعد الفم
داخلا ويجعل المضمضة سنة في الغسل كما في الوضوء فليتأمل قوله بحيث لا يمس المكتوبة
لا من زيادة قيد ولا يتلفظ لاجل الكتابة بالنظر الى الجنب والحائض والنفساء لا يخفى
قوله واقل الطهر يعني الذي بين الحيضتين قوله فيكون طهرها عشرين يوما و
ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بملاحظة ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فمن اين
علم ان ما زاد على خمسة عشر طهر لا حيض الا ان يقال ان الغالب النساء الحيض في
كل شهر مرة بناء على الغالب فليتأمل قوله وعلامات حاملها اه هكذا وقعت في
اكثر النسخ المصححة ولا يخفى ان قول الشارح فقوله ما نقص بشراء فقوله استحاضة

جزء

جزء لا يناسب متن النسخة بل هو مناسب لنسخة او امارات حاملها كما وقعت في بعضها
فليتأمل قوله تبيين حكم الاستحاضة واما ثوب المعذور فقد ذكر في التبيين انه لا يجب غسله
ما دام العذر باقيا وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسل لانه قادر على ان يشرع
في ثوب طاهر في الصلوة لكنه سقط اعتباره قوله ومن لم يمض عليه وقت فرض
هذا التعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه لا لابتدائه وشرط المتن ما ذكر في غاية البيان
من المعذور ومنه الشروع هو الذي يستوعب عذره سيلان الدم ونحوه وقت
الصلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قوله وينقضه خروج الوقت
المستحاضة اذا توضأت في الوقت ولبس الخف والدم سائل مسحت في الوقت ولا تمسح بعد
الوقت خلافا لزفر رح ولو توضأت والدم منقطع تمسح تمام المدة كذا في الخانية
باب الانجاس قوله بزوال عينه قيل شرط الغسل بعد زوال العين لا النجاسة
بغير المرئي وقيل ثلث مرات لانه التحق بنجس غير مرئي غسل مرة فان يشق زواله بالماء فسروا
المشقة بانه لا يحتاج الى شيء آخر نحو الصابون والاشنان قوله شرط ان يبالغ اه
ولو لم يبالغ في عصره صيانة للثوب لا يطهر كذا في الخانية ونقل في الكفاية والمحيط
عن ابي يوسف رح لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر قوله
هذا اذا كان راس الذكر طاهرا لكن لا يتجاوز المني المخرج فيصيب ثوبا كما لا يخفى

فتدبر واعلم انه ينبغي ان لا يطهر بالفرك لان المذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب
فيجعل تبعا كما يشير اليه في النهاية ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر
بالفرك هو الصحيح كذا ذكره الزيلعي والاجر المفروش مقيد بالمفروش لان الموضوع على الارض
لا يطهر الا بالغسل قوله وذنابة لانه يعني انه لم يكن ذباب وجب عليه ما يجب لم يبق للمني سبيل
انه يطهر قوله بول ما لا يؤكل لحمه بول ما يؤكل لحمه ولو طرح ما قبله قوله كبول ما لا يؤكل لحمه
كذا في شرح ابن الملك وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لكراهته وبين ما لا يؤكل لحمه
لنجاسته كما مر صوابه ولهذا اوقع في الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة فليتأمل قوله ان يطهر
عينه اه الظاهر ان هذا التعبير على نسخة لا يقطر شيء لو عصر واما على نسخة يقطر شيء لو
عصر ينبغي ان يقال يطهر فيه فرق بين مبين وقت ما يقطر شيء لو عصر كما لا يخفى قوله من احد
السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد فيدخل فيه الدودة والحصاة لكن سنة الاستنجاء
في خروج الدودة محل كلام فليتأمل قوله لانه مظنة الخروج ولا يخفى ان الاغماء والجنون
مثل النوم في هذا المعنى بل اقوى فيفهم من استثناء النوم استثناؤهما فليتأمل قوله ويقبل
الرجل بالاول ويدبر بالثاني وارسل الثالث شتاء هكذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها
ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء ولا يخفى ان تكرار الثالث لا يطابق ما وقع في اكثر
النسخ الا ان يعطف الثالث على الاول لكنه تكلف بعيد لا يخفى وقول ابن الملك رحمة الله عليه

ثم

ثم به يتبين ان الحجر مع المبالغة ليس بتمام ايضا لان المبالغة في التنقية تتاتى بالاقبال والادبار
كما لا يخفى فليتأمل قوله في الخلاء الخلاء بالمد المتوضأ كذا في الصحاح فيكون اعم من ان يكون
في البيت او في الصحراء ويظهر من هذا ان ما ذكره ابن الملك في شرحه من ان الخلاء بالمد الغائط
وزعم ذكره مع ان استقبال القبلة مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلافا للشافعي وهو يقول
الكراهة تختص بالصحراء ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر الاسلام ان استدبار القبلة فيما
اذا كان ذيله ساقطا جائز على الارض وفي الا يجلس يكره استقبالها لسقوط كتاب
الصلوة قوله والظل الذي في هذا الوقت اه قال ابن الملك رحمه الله هذا الفيء والمراد فيء
قبيل الزوال ويمكن ان يكون هذا اصطلاحا ولا مشاحة في الاصطلاح وههنا كلام
وهو انه ذكر في الصحاح ان الفيء ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي في ذلك الوقت فيئا
كما لا يخفى الا ان يكون المراد من قبيل الخلاف مجازا فليتأمل قوله والوتر فيما بعد العشاء
هذا عندهما فينبغي ان يتعرض بكونه قولهما كما هو دابه في هذا الكتاب واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فاول وقت الوتر اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع التذكر حتى لو اوتر
قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر لم يجز وهذا الخلاف فرع الخلاف في صفته فالوتر
واجب عنده والوقت اذا جمع واجبين فهو وقت لهما وان امر بتقديم احدهما وعندهما
نفل فيدخل وقته بالفراغ عن الفريضة وفائدة الخلاف فيظهر فيمن صلى العشاء على غير

وضوء بعد العشاء وعنده دون الوتر لانه صلوة في وقته والوتر يسقط بالنسيان وعندهما
يعيدهما لانه صلوة قبل وقته فيلزم الاعادة قبل الفجر لهما ان للعشاء والوتر فيه كلام
وهو لا حاجة الى قوله بعد قوله بعد العشاء والوتر الا ان يقال قصد دفع توهم حرف الى الفجر
الى الوتر فقط وان كان بعيدا كما لا يخفى قوله لثلث الليل قيل الى ما قبل ثلث الليل
ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء والثاني في الصوم لغلبة النوم قوله ولا يجوز صلوة
وسجدة آه يعني لا يجوز الصلوة المفروضة والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة في وقت مكروه
والوتر لانهما وجبت كاملة فلا يتأتى ناقصة واما لو تلى آية السجدة في وقت مكروه وسجدها
او حضرت جنازة فيها وصلى عليها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت ويحتمل
ان يكون المراد مطلق الصلوة ويكون المعنى لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات كما لا يخفى قوله او
الجزء المقارن للاداء اه وينبغي ان يعلم ان نسبة الجزء المقارن بطريق انتقال النسبة من الجزء
الاول الى ما يليه فما يليه لان الوجوب لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب
الاداء في الجزء المضيق على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول قوله
وهو قوله عم من ادرك اه لا يخفى ان الظاهر من الحديث ادراكه بالبلوغ او بالاسلام وصرح
الكرماني بهذا في شرح صحيح البخاري رح فليتأمل قوله وفيه خلاف الشافعي فانه يجمع بين
الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لسفر او مطر فاذا جمع فهو مخير بين الجمع في وقت

او

اوليهما او بين الجمع في وقت اخريهما وفي الحقائق المطر معتبر عنده عند حصول الوقت حتى
لو دخل الوقت ثم انقطع لا يجوز الجمع والمراد به مطر يبل الثياب والجمع للريح والظلمة
والمرض لا يجوز اتفاقا باب الاذان قوله بلا لحن وترجيع المفهوم من نظم الجمع
ان الترجيع ليس من سنة الاذان لان السنة عدمه كما هو الظاهر من الكتاب مسائل
قوله والكلام من البول في هذا اذا قضى الفوائت في مجلس واذا قضاها في مجالس شرط الكل
اذان واقامة كذا في الكافي قوله كاذان المرأة لانها ان رفعت صوتها فقد ارتكبت
منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود
فيعاد اذانها ندبا كذا في الكافي ولا يخفى ان يقال لا رفع صوتها عورة لان لفظ
ان مطلق صوتها ليس بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي بلا رفع صوت كما
لا يخفى قوله والمصلي في بيته يكفيه لا يخفى انه لا حاجة الى هذا بعد قوله وحكم المصلي فيها
كحكم غيرها فليتأمل باب شروط الصلوة قوله وستر عورته وستر العورة عن الغير
شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب
فنظر الى العورة لا يفسد كذا في التبيين قوله واستقبال القبلة يعني في حال الامن والصحة
مع العلم بها حتى ان الخائف من العدو والمريض العاجز القادر على الاستقبال ولا احد
عنده يحوله نحو القبلة سقط عنهما وجوب الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما وكذا من

قبلة لحوت العالم جهة لجربة ويحتمل ان يكون المراد من القبلة اعم من الحقيقية والحكمية كما لا يخفى قوله
والحاصل ان كشف ربع العضو واعلم ان الكشف ما دون العضو اذا كان في عضو
واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة
كما لو انكشف شيء من شعرها ونصف من فخذها ونصف من اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن
يكون مانعا كذا في شرح الزيادات قوله وعدم من يسأل تحرى واذا حضر ولم يسأل وتحرى
وصلى فان اصاب القبلة جاز لان السؤال لاصابة القبلة فاذا كان اصاب كان في ضمنه
السؤال والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه
كذا في الخلاصة وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحرى
لانه فوقه وذكر في الخلاصة الخانية انه اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتياسر
اولى من التيامن وعن بعض العلماء قيل انه من كان قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل
المعمور وقبلة الكرسي قبلة حملة العرش عرش الله تعالى ومطلوب الكل وجه الله تعالى فلو كان
في مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر احدهما [illegible] ان كانا من اهل ذلك الموضع والا
لا وكذلك لو اخبر مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد
العدل وصح بهذا في النهاية قوله ويعلم قطعا الظاهر المفهوم من المتن والنهاية ان شرط
الصحة [illegible] خلفه لا العلم والمفهوم من الشرح عكسه وما ذكرنا من وجه [illegible] مبني عليه

كما لا يخفى

كما لا يخفى نعم على تقدير كون الشرط [illegible] خلفه [illegible] ايضا لكن وجهه انه على كونه خلف
الامام يكون جهة الكل واحدة والكلام في اختلاف جهته كما لا اخذ كما لا يخفى فلا بد ان يكون المراد
عدم تقدمهم على الامام كما يشير اليه قوله وتقدمه فليتأمل قوله فكيف يعلم انه لا يقال
يجوز ان يعلم في بعض الصور بعدم ما يصلي بالعطاء القمر او جاء بشيء مصباح لكن بعض الصور
ليس كذلك مع الجواز فلا بد من توجيه كلام الشرح لان المراد من العلم العلم في حال الصلوة
لا بعد الفراغ فلا وجه لما ذكر كما لا يخفى فتدبر قوله والمراد انه يعلم انه ينبغي ان يقول
والمراد العلم بعدم تقدمه على الامام لان تقدم الامام فيما فوق الاثنين سنة [illegible]
قوله لا يصير جاهل جهة امامه حال الجهة قد يجامع علم المخالفة لان المخالفة بجهات شتى
فيجوز ان يجهل خصوصية جهة المخالفة كما لا يخفى قوله هذا تعيين النية وذكر في الخانية
انه لو سعى ليدرك الغرض بالجماعة فيدخل في الصلوة ولم يذكر النية ولا الوقت باللسان
جازت صلوته ومن اصحابنا من قال اذا كان عند التحريمة بحيث لو قيل له اي صلوة هذه
امكنه ان يجيب على البديهة فهو نية صحيحة والا فلا وقال بعضهم اذا توضأ بنية الصلوة
ولم يشتغل فيما بين ذلك بشيء من اعمال الدنيا يكفيه تلك النية وجازت صلوته قوله شرط تعيينه
من انه ظهر او عصر لاختلاف الفروض ولو نوى الظهر ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما
كان عليه ظهر آخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت

لانه اصلح والتاخر عارض والمطلق ينصرف الى الاصل دون العارض حتى لو نوى فرض الوقت
يجوز اى فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى كونها فرض الوقت **باب صفة الصلوة** قوله
وعند الشافعى ركن حتى وفائدة الخلاف يظهر فى جواز بناء النفل على التحريمة للفرض بعد
تمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا
جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل كما لو توضأ للفرض وادى به النفل كذا فى الكافى
ولا يخفى انه على هذا ينبغى ان يجوز بناء الفرض على تحريمة الفرض والنفل ايضا كما يصلى الفرض
بوضوء النفل فان قيل ينبغى ان لا يجوز فى النفل لانه كبناء القوى على الضعيف قلنا هذا
وجه ولكنه لا يخلو عن المناقشة وذكر ان بناء النفل على تكبيرة النفل قيل يجوز وقيل لا وذكر
ان اداء صلوة كثيرة بتكبيرة واحدة يجوز حتى لو بنى على الظهر ركعتين اداء العصر او
فائتة اخرى جاز فليتأمل قوله والسجود وتكرار السجدة ليس من باب التكميل بل كلا
السجدتين ركن على حدة حتى لا يجوز الصلوة بدونهما كذا فى بعض الشروح وذكر فى الكافى
ان القوم تكلموا فى تكرار السجدة فقيل انه تعبدى لا يطالب فيه المعنى كعدد الركعات وقيل
ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له قوله كان مراعات الترتيب له هيهنا
كلام وهو انه وان كان موافقا لما فى الذخيرة ولكنه مخالف لما صرح به فى الكافى وشروح الهداية
من ان الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود فرض فلا بد من التوفيق بين

لكن فيه ايضا لا بد من التوفيق بين موضعى الكافى حيث صرح فى هذا الباب بفرضية الترتيب
بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود وصرح فى باب السجود موافقا للذخيرة
بان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر والمفهوم من كلام جميع القوم
فى باب سجود السهو هذا فليتأمل فى التوفيق واما ما نقل من الفاوجوب السجود فى تقديم
ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتاخير الركن عن محله لا لان الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة
ناخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود للتاخير وان كان الترتيب شرطا لا واجبا فليس
بشئ كما لا يخفى على المتامل الصادق فتدبر قوله يسال اه لا يخفى ان هذا يصحح المتن المختصر
فتدبر وايضا يجب على هذا التقييد ما فى الذخيرة وكلام القوم فى سجود السهو فليتأمل
قوله وفى الهداية آه هيهنا كلام وهو انه لا تصريح فى الهداية بكون القراءة فى القعدة الاولى
سنة كيف وقد صرح فى باب سجود السهو بكونها واجبة ومقصود صاحب الهداية ليس
ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس منحصرا فى السنة ولكن يحصل بارادة
صورة واحدة كما لا يخفى وصرح بهذا المعنى فى شروحها فليتأمل قوله كانت القعدة الاولى واجبة
هيهنا كلام وهو ان الملازمة ممنوعة لان القراءة فى السنن وجوب مقيد مع ان فرض
اللهم الا ان يقال ثبت وجوب القراءة على الاطلاق ووجوب القراءة فى السنن
وجوب مقيد يعنى ان من صلى السنن يجب عليه القراءة فليتأمل قوله ويجوز الاطمئنان

الكتب موصلي

هذا بالنسبة الى الفرضية عند ابى يوسف لان هذا الاطمئنان سنة لا واجب عندهما و
بناء على رواية الكرخى رح واما على رواية الجرجانى رح فالتعديل فى الركوع والسجود سنة
عندهما كما ان القومة والجلسة سنة **قوله** اذا قرأ عاجزا بها التقييد بالعجز بناء على قولهما
بان القراءة بالفارسية فى الصلوة جائز عند ابى ح رح وان كان يحسن العربية لان القراءة
هو المعنى والفارسية يدل على المعنى فيكون جائزا فى حق الصلوة خاصة وقيل انها جائزة عند
ابى ح رح باى لسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف اللفظ وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح
وعليه الاعتماد **قوله** او ذبح وسمى وهو يحسن العربية اولا فانها جائزة اتفاقا واما
الاذان بالفارسية فان علم الناس انه اذان جاز والا فلا وفى التشهد بالفارسية
عن ابى حنيفة رح روايتان **قوله** والحاصل انه لا يخفى على هذا ينبغى ان يكون فى قومة الركوع
الوضع لان فيها ذكر مسنون الا ان يقال المراد ذكر مسنون ممتد فيه الى اعتبار الامتداد
قولهم انما شرع الوضع للخوف عن اجتماع الدم فى رؤس الاصابع كما لا يخفى على المتأمل **قوله**
والمختار ان العود اه يعنى ان العود للعورة عند محمد رح ويقع للثناء عند ابى يوسف
رح والمختار هو الاول **قوله** وسمى التسمية فى كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف فى وجوبها
فيه فعنده لا يجب كوجوبها فى الركعة الاولى وعندهما يجب كما فى الاولى كذا فى الكفاية **قوله**
المنفرد يجمع بينهما اى بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء فى اصح الروايتين

عن ابى ح رح وروى ان المنفرد يأتى بالتسميع فقط **قوله** وسمى حالة الاستواء وهى سنة عنده
لانه كان يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض هذا عند الشافعى لانه كان ينهض فى الصلوة على صدور قدميه
كذا قالوا ولا يخفى ان النهوض على صدور قدميه لا ينافى الجلسة فتأمل **قوله** الفاتحة فقط قيل
اذا ارادوا قراءة الفاتحة ان يقرأ على جهة الثناء لا القراءة وعن ابى ح رح ان قراءة الفاتحة فى
الاخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا سجد للسهو كذا
فى الكافى **قوله** ومثل هذا جاء عن على ايضا ذكره الزاهدى لما اتفقت الروايات عن اصحابنا
جميعا فى كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها
اولى **قوله** وتشهد كابن مسعود انما وقع الاختيار عليه لان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كان
يعلمان على المنبر تشهد ابن مسعود وحكى ان اعرابيا دخل على ابى ح رح فسأله ابواو ام
بواوين فقال له بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك فى لا ولا فتحير اصحابه فسألوه عنه
فقال سألنى عن التشهد بواو كتشهد ابى موسى رح ام بواوين كتشهد ابن مسعود فقلت
بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك فى شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية **فصل**
قوله وادنى الجهر اه ذكر فى الجامع الصغير اذا قرأ الامام فى صلوة المخافتة بحيث يسمع رجل
او رجلان لا يكون جهرا حتى يسمع الكل كذا فى الخانية **قوله** ويعتبر كالبيع والايلاء والتسمية
على الذبيحة وذكر الزاهدى رح ان الصحيح فى البيع ان يسمع المشترى **قوله** ولو طلق جهرا

فيه كلام وهو انه لا وجه للتقييد بالجهر الا ان حكم التطليق مخافتة كحكمه جهرا كما لا يخفى فليتامل
قوله وتجهر كلتاهما وهو الصحيح احترازا عن رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة رح وابي يوسف
انه يجهر في السورة فقط ايضا والحاصل منهما على اصله ولا جمع في ركعة واحدة تعذر لانه
غير حكم الركعة الاولى في حق السورة وذكر في الخانية ان من شرع في صلوة يجهر فيها بالقراءة
وليس ممن يقتدى به فخافت الخانية وقرأ الفاتحة ثم دخل في صلوته جماعة يجهر بالسورة
ان قصد الامامة قوله ترك الواجب عندهما لا يجوز ما لم يقرأ ثلث آيات قصار او آية
طويلة لانه بدون ما ذكر لا يسمى قارئا عرفا وانما يسمى به بقراءة طويلة فقدروه بما يتعلق
به الاعجاز وهو ثلث آيات قصار او آية طويلة كآية الكرسي ولابي حنيفة رح قوله تع فاقرؤا
ما تيسر من القرآن الا ان ما دون آية خارج اجماعا ولهذا لا يحرم على الجنب قراءته وهذا
اذا قرأ آية قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو قوله تع كيف قدر ولو قرأ آية هي كلمة كمدها
متان او حرف كص ق اختلف المشايخ فيه ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي
الاصح انه يجوز عنده كذا في شرح الزاهدي قوله ويكره توقيت سورة قال الطحاوي وهذا
اذا اعتقد عدم الجواز بغيرها واما اذا اعتقد الجواز بغيرها وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره
فافتاده الشراح فاعترض عليه بانه يكفر بانكاره النص يعني قوله تع فاقرؤا ما تيسر
من القرآن فمعنى الكراهة وجوابه ان ارادوا انه لا يكفر فالمراد المعتقد الذي يحمل الآية على

لانه يتأتى

ما يوافق رأيه والا فعندي ان فتوى رد الفاتحة حتى لو ترك بعضها لا يجوز صلوته عنده
فليتأمل قوله وان قرأ امامه آية يعني لا يسأل الجنة عند قراءة آية الترغيب ولا يتعوذ من النار
عند قراءة الترهيب قوله وهو قريب من الواجب واكثر المشايخ على انها واجبة وتسميته
سنة لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي الظاهر انهم ارادوا بالتأكيد الوجوب لاستدلالهم
بالاخبار الواردة بالوعيد بترك الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فيفوته الجماعة
لا يعذر بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتبه فانه عذر في ترك الجماعة وذكر ابن الملك
رحمه الله ان جوابه الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تكاسلا وقلة مبالاة بها وجوابه
الثاني فيمن لا يواظب على تركها باشتغاله بالفقه لمنفعة المسلمين وكلا الجوابين على هذا
التفصيل حسن ولا يخفى انه على هذا لا وجه للفرق بين اللغة والفقه لانه صرح في
التبيين بان من ترك الجماعة لتكرار اللغة يعذر مواظبا على تركها لقلة مبالاته بها
فليتأمل قوله ويقتدي المتوضي بالمتيمم يعني المتوضئ الذي ليس معه ماء وعندنا فرضنا بانه
لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم كما صرح به في بعض الشروح قوله والخلفية في
التراب عندنا ان كون الخلفية في التراب قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه
والخلفية في الوضوء وكذلك لا يجوزه للزوم بناء القوي على الضعيف كما صرح به في الكافي
وفي تعبيره عندنا مطلقا نوع قصور لا يخفى فليتأمل قوله وظاهر عذره في التبيين وكذا

لا يجوز اقتداء معذور بمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز **قوله** ومفترض فرضا آخر
وفي النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه
فصلوتهما تامة لان الامام تفتتح من غير نية ظفت النية وصار كل واحد منهما شارعا
في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلوتهما فاسدة لان كل واحد قطعه الاشتراك
ولم يقع لاستحالة كون كل واحد مؤتما واماما **قوله** وتقدم ان زاد في قوله وتقدم ان
زاد شرطه **قوله** وفساده يوجب فساده اي فساد صلوته يوجب فساد صلوته على
حذف المضاف **قوله** في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود لان محاذاة المرأة في
الجنازة لا يفسد **قوله** امراة مشتهاة اجنبية او ذات رحم محرم والمراد من المشتهاة اعم
من ان يكون مشتهاة في الحال او الماضي ليدخل فيها العجوزة لانها كانت مشتهاة ويخرج
عنها الصبية وانما قيد بالمرأة لان محاذاة الصبية المجنونة لا يفسد لان صلوتها ليست
بصلوة وصرح بهذا في النهاية **قوله** بحيث لا حايل بينهما لانه لو كان حايلا لا يفسد
في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد لا يقوم وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل او بينهما
اسطوانة **قوله** فسدت صلوة الرجل انما قال فسدت صلوة الرجل لان صلوتها ما فسدت لان
النبي عليه السلام قال اخروهن من حيث اخرهن الله وهو خطاب للرجال ولا مكان يجب فيه التأخير الا في الصلوة

فيكون

فيكون الرجل مأمورا بتأخيرها فاذا حاذته ولم يتقدم عليها بخطوة او خطوتين يكون تاركا
فرض المقام فيفسد صلوته ولم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتأخر ولم تتأخر فسدت صلوتها لا صلوته
لانها تركت فرض المقام في الذخيرة وفي ملتقى البحار ويشترط ان يتحاذى ركنا بجارية وعند
ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وههنا شرط آخر ويكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفا لا
يفسد الا ان يتصور ذلك في جوف الكعبة او ليلة مظلمة وصلى كل واحد منهم بالتحري الى جهة **قوله**
اقول ان تغيير الشركة في التحريمة والاداء ايضا آه وقد اجاب المولى الفناري بانه يقال القوم مأمومون
مؤتمون ان كان من جملة القوم ولا يخفى انه هذا وان كان تقصيا يتكلف لبعيد قولهم في تغيير الشركة
في الاداء وكيف لا يصح قولهم في تغيير الشركة في التحريمة فليتأمل **قوله** فسد صلوة الكل هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة بالآية لانه معذور رام معذورين ونحن معذور بين
كذا في الكافي **قوله** مع القدرة عليها لان الامي قادر على الاقتداء بالقاري من غير اختيار القاري
قوله خلافا لزفر ولابي يوسف ايضا كما صرح به في الكافي ونقل الدليل المذكور عنهما فالمناسب
ذكرهما معا كالاخفى وذكر ابن الملك ان محمدا مع ابي يوسف وعند المذكور في سائر الكتب انه
مع ابي حنيفة رحمه الله فينبغي ان يكون عنه روايتان فليتأمل **قوله** في جميع الصلوة والظاهر ركعة صلوة فيجب
الشارع في القراءة تعذر او ان يعتبر الكشفة وكذا لو استخلف في التشهد لان المعتبر في الاول معتبر
في الكل **باب الحدث في الصلوة قوله** اما به لوكثيره وذكر في المحيط انه

هو ان ح

اذا اصاب ثوب المصلي بول كثير من قدر الدرهم فانصرف فغسل بنى عند ابي يوسف وقال يستأنف
وهذا الخلاف اذا كان له ثوب آخر وان كان له ثوبان تحرى منهما النجس ساعة ويصلي بالآخر بالاتفاق
قوله خارجه الضمير راجع الى المسجد وخارجه منصوب على الظرفية ويحتمل ان يكون خارجه بالنصب حالا
عن الصفوف فليتأمل قوله مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما هذا اقرب بعض الشراح
وعليه العامة وفي كلام صاحب الهداية اشارة الى ان هذا ليس بمختار بل المختار قول الكرخي وهو ان الخروج
بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق هذا الخلاف مبني على اصل آخر وهو ان اول الصلوة وآخرها سواء في وجود
المعتبر عنده كنية الاقامة فانها تغير الصلوة سواء وجدت في اولها وآخرها فهذه العوارض كانت
تبطلها في اولها فكذا في آخرها وقالا ليس المعتبر آخر الصلوة كاولها فاذا وجدت في اولها تفسدها لانها
منعقد بها فيفسد عليه هذا الشيء منعقود في آخرها فيتم صلوته واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من
قصرها الى الكمال لا الى صحته الى بطلان قوله ويستخلف ان قدم مسبوق يصح لا يخفى انه على هذا التقدير ينبغي ان يقول
قد لم اذا اصاب احدكم قيء او رعاف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته فليتأمل

باب ما يفسد

الصلوة وما يكره فيها قوله ورده سواء كان باللسان او باليد او بالرأس كذا في بعض
الشروح ونقل الزاهدي عن الذخيرة انه لا بأس للمصلي ان يجيب المتكلم برأسه ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان
لا يكره رد السلام بالرأس فينبغي ان يكون روايتان فليتأمل قوله وصد فيه زحر قال الزاهدي دخل
في ضيق النصف احد فتح بابه ليفتح فتوسيع لم تفسد صلوته لانه اشتغل بغير الله تعالى في الصلوة قوله

ان كانت خلفه او فوقه فذرية لا يكره وقال في الهداية كونه خلفه مكروه ايضا وقال في العناية وقيل
اذا كان خلفه لا يكره الصلوة لكن يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول
الملائكة مستحب ولا يخفى انه على هذا القول ينبغي ان لا يكره الصلوة اذا كانت تحت ايضا قوله مستثنى
وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء وقال ابن الملك هذا اذا كان له ثوب آخر وان لم يكن
فلا يكره وفيه كلام وهو انه لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب آخر لا يكون ثوبه من ثياب
البذلة كما لا يخفى قوله والعطش والبول والتخلي فوق المسجد وغلق بابه لا يخفى انه ذكر هذه الار
ههنا لا يتعلق بالبناء ثابت باب ما يفسد وما يكره فيها فلا حاجة للذكر ههنا الكراهة لانه وجه تخصيص
هذه الاربعة ليس بمربوط كما لا يخفى

باب الوتر والنوافل

قوله والاصح انه يسكت على ما اختاره
عن قول بعض المشايخ وهو انه يسكت قاعدا تحقيقا للمعنى لغة لان القنوت في الفجر منسوخ
والمتابعة للمنسوخ باطل قوله في ركعتي الفرض ههنا كلام وهو انه لا حاجة الى ذكر فرضية القرآن
في الفرض ههنا لانه قد ذكر في باب صفة الصلوة على ان الباب باب الوتر والنوافل فلا وجه
لذكر الفرض كما لا يخفى فليتأمل قوله احترازا عن الشروع ظنا ويحتمل ان يكون احترازا عن الشروع
سهوا كما اذا قام الى الخامسة في فرض رباعي على ما يجيء لكن لزوم التكرار والتوجيه بالتصحيح عما
التزم جائز في هذا الاحتمال جاز ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله راكبا مؤسسا اي يتنفل راكبا
وانما فسرناه به لان المفترض والوتر لا يجوز لهما الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا خاف من

التقدم

بعة

علم

من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة او كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب
وفي الخانية اذا صلى على بجذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كان يسير وان قدر
لا يجوز لاختلاف المكان وقيد بقوله راكبا لان المتنفل لا يجوز له شيء من الصالح في المشي قوله فان شرع
راكبا ثم نزل بنى فيصليها وقيل بعد الميل وذكر الزيلعي الاصح انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر
ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون مسافرا قوله في الكل انعقد التحريمة فانه قيل اذا شرع قائما
في التنفل ثم قعد يجوز عنده والحال ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لانه فان له القعود
بدون العذر بمجالة تقول اي تح كذا في الكفاية اعترض عليه في بعض شروح الوقاية بان نقصان
الصلوة عن صلوة انما هو باعتبار نقصانها عن ثوابها او باعتبار اشتمال احدهما على الاركان
باعيانها والاخرى على ابدالها فح لا يمكن ان صلوة التي هو انقص من صلوة القائم بالنص فكيف
يتساوى لانا نقول لما كان القعود بدلا عن القيام صار كانها مشتملة عليه فكان كاملا لانا نقول
هذا اذا كان وان لم يأبه النص لكنه يستلزم ان يجوز بناء النفل راكبا على تحريمة نازلا لانه مشتمل على
بدل الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هذا الكلام ولا يخفى ان منشاء هذا الاعتراض عدم التأمل
في الجواب المذكور فليتأمل فصل قوله بلا قلب رداء وحضور ذمي ههنا كلام وهو ان الظاهر
المفهوم من هذا الكلام عدم الجواز بقلب الرداء وحضور الذمي حتى لو خرجوا فعلوا فلا
فما كرهه انه لا خلاف في جواز الصلوة بقلب الرداء وانما الخلاف في سنية القلب كما صرح به في الكافي

وهو المفهوم من جميع الكتب فلا بد من تأويل الكتاب باب ادراك الفريضة قوله والفجر
اقيمت يرجع الى الاقامة ههنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التي شرع فيها والمراد بها شروع الامام
فيها لا اقامة المؤذن فانه لو شرع المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم
الركعتين بلا خلاف كذا في النهاية وشرح الزيلعي ثم اعلم ان الاقامة ينبغي ان يكون في موضع
شروعه حتى لو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في
مسجد آخر لا يقطع صلوته مطلقا وصرح بهذا في بعض الشروح قوله لا يتم ان علم حاله وان
لم يعلم فكذلك لكن وضعا لا مكان التفريع كما لا يخفى قوله فانه ان لم يشرع في ثلث ركعات فان شرع
على ان يتم اربعا فنية ايجاب ركعة بلا سبب مع ايجاب الاقتداء على وجه الفخر فيلغى الحال
قوله ومن ادرك ركعة منه صلاها وان كان ادراك القعدة لم يذكر في الكتاب ايضا قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني عندهما يصلي ركعتي الفجر فلا فات الجهر لان ادراك القعدة عندهما كادراك ركعة
وعنده لا كالمواقع ركن الامام في الجمعة كذا في المحيط قوله ولو كل سنة يعني لا يشرع فيها ولو شرعت
فاقيمت يقطعها في الحالين وفي المحيط الاصح انه لا يقطعها لان ذلك القطع ليس لكمالها فيبقى
ابطالا حقيقة وابطال القربة حرام باب قضاء الفوائت قوله لكنه ادى الوتر ثم علم
انه صلى العشاء الا يخفى انه يفهم من هذا انه ان صلى العشاء بلا وضوء والوقتية بوضوء لا يعيد
الوقتية عند تذكر عدم وضوئه في الغاية تعليقا قوله يقضي الوتر ويؤدي الفجر ليسقط

الترتيب الذي يسع القضاء والوتر لعدم سعة الوقت كما في الخفي **قوله** عنده اي عند ابي حنيفة فسادا موقوفا
ان اديت اداءً صحيحا وكذا في المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فايتة وجوب
الترتيب في فساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده

باب سجود السهو **قوله** وهو اي ما هو قريب ان يرفع الالية من الارض والركبتان على الارض
وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب فلا يعتبر
بالنصف الاعلى قبل يعود الى القعود ما لم يستقم قايما وهو الاصح كذا في الزيلعي **قوله**
ان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يسجد
فيما اذا كان اليها اقرب كما في السهو عن القعدة الاولى ويسجد فيه ايضا والجواب ان القعود
الاخير فرض فبتأخيره يجب سجود السهو اتفاقا بخلاف القعود الاول فانه واجب يجب السهو
بتركه وفي وجوب السجود بتأخيره اختلاف والاصح عدم وجوبه فافترقا لا يقال ان في تأخير
القعود الاول برجوعه اليه تأخير القيام الى الثالثة فتأخير القيام كتأخير القعود الاخير فينبغي
ان يتحد حكمهما لانا نقول ان في نقض تأخير القيام الى الثالثة لم يقع سهو بل لزم من الرجوع الى
القعود الاول لئلا يلزم ترك الواجب ومثل هذا لا يوجب سجدة السهو فظهر الفرق كما لا يخفى
قوله على الوجه المسنون ان لم يكن بعد السلام او بعد السلام في الحالة بلا تشهد او مع التشهد
فيها والكل غير مشروع **قوله** شك اول مرة قيل اي ببلوغه وقيل لعرض له في عمره وقيل اول ما عرض

له في هذا الصلوة وقال شمس الائمة اي ان السهو لا يكون له عادة واختاره صاحب الكافي في

باب صلوة المريض **قوله** وان تعذر الايماء اخر فيه اشارة الى انه يسقط حتى لو
صح يجب عليه القضاء وقيل الاصح انه عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزم القضاء وان كان
اقل يلزمه كما في الايضاح **قوله** هذا عنده اي ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الى اخر قيل
يشكل مذهب محمد بمذهبه في مدة سقوط الترتيب عند الفوائت فانه اعتبر ثم دخول وقت سادسة
وههنا اخر وجه مع ان الغرض فيهما الوصول الى حد التكرار وكذا يشكل عندهما مذهبهما ثمة
اعتبر ثم مضي اوقات الصلوة الست لا سيما ههنا ولا مجال سوى الحمل على اختلاف الروايات

باب سجود التلاوة **قوله** اي لا في الصلوة ولا بعدها وكذا لا يسجد الامام المؤتم الذي هو
حجره لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له وقيد الخارج في قوله وسجد
ان سمع الخارج احترازا عنه لا ان علة الحجر من السجدة الاقتداء وهو وجد بها بعينهم لا
بعدوا الى غيرهم وتفسيره قوله لم يسجد اصلا بانه يقال اي لا الامام ولا المؤتم لا في الصلوة
ولا بعدها كما وقع في شرح ابن الملك لا يخلو من قصور كما لا يخفى فليتأمل فان قيل الجنب
والحائض محجوران عن القراءة مع ان السجدة واجبة على من يسمعها منهما قلت علة
حجرهما يختص بهما بخلاف علة حجر المؤتم فيظهر الفرق كما لا يخفى وقد اجيب بانهما محجوران عن
القراءة اية والمقتدي محجور حتى عما دونها فوضح الفرق ولا يخفى ما فيه من التعسف فليتأمل

وذكر في الكافي ان السجدة لا تجب على الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانها ليست باهل للصلوة
والسجدة ملحقة بها لانها من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه لوجود
السبب الذي هو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمعها من مجنون
او نائم او طوطي لا تجب   اي سجدة التلاوة محلها الصلوة قال ابن الملك وهي السجدة
التي وجبت بتلاوة يتعلق بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه على هذا لا يتم الا قرانه على ما اذا
سمع المقتدي من امامه واقتدى به في ركعة اخرى كما لا يخفى   وان اتحد المجلس اي وان
كان المجلس متحدا لما سبق مجلس القراءة لا مجلس الصلوة فانه لو فرض الصلوة في مجلس آخر
لا يكفي هذا بناء على ما يجي من ان المجلس يتبدل حكما بالشروع في امر آخر والصلوة فعل آخر ف
وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان في غير الصلوة لا يكفي انه على ما
يفهم من قوله وان اعاد في مجلس الابتداء لا في مجلس فانه اعتبر ان الابتداء في مجلس آخر
لا يكفي سجدة وان اعتبر ان الابتداء في الصلوة فاسجد فيها لا يكفي ايضا وان لم يسجد فات
عن محل السجدة الصلاتية فسقطت بالاثم فلا معنى للكفاية حج اذ مقتضاها الخروج عن
العهدة وبالجملة الكلام محل اضطراب فيتأمل   والانتقال من غصن الى غصن
آخر تبديل وفي المحيط اذا كرر في سير آية سجدة ولم يسجد في الصلوة يختلف لان سيرها
مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة فكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كلها

لمكان واحد لضرورة صحتها **قوله** يبدل بالشروع في امر آخر وفي المبسوط فان نام قاعدا او
اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قرأها فليس عليه اخرى وذكر التمرتاشي فيما لا طال
والشرب لا يختلف المجلس حتى يبيع او يتزوج وبالكلام حتى يكثر ولا يخفى انه على هذا لا بد من
التقييد في كلام الشارح بكثير فليتأمل **قوله** واستمع اصغى وما عن السامع اذ اوقع في قلبه انه
يشق على السامع واما اذا علم ان السامع يسهل عليه السجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليه
السجدة فانه يستحب ان يقرأ جهرا كذا قالوا **باب المسافر قوله** وبالبحر ما يليق به
فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل يقطعها بما دونها
قوله كالعصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا المثال قول المص بها قصر فريضة الرباعي ف
وانما قيد الفرض بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فلا وان يترك بما عند
بعض المشايخ **باب صلوة الجمعة قوله** فاقرها اي فاعل الامور المذكورة غير البلوغ
والحاصل ان من سقطت عنه الجمعة بعذر لو كان في صدد اهلا لوجوبها ان اصلاها يقع فرضا
قوله وما اتصل به ان فيه اشارة الى انه لو كان فيه بين المصر فيه وبين المزارع والمراعي لا
يكون فناء له وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة
لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج منه في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة
او بعده لا يلزمه **قوله** وان بقي ثلثه لا حاجة الى ذكر هذا المثال كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الجمعة

جامع للجماعة فلا تجوز فيهما كلام وهو ان المدعي هو الكراهة والدليل يدل على الجواز
في الجمعة في الموضعين فان قيل بكراهة التحريم واريد بعدم الجواز ذلك او بكراهة الصلوة
المقارنة للجماعة وان لم تجز نفس الجماعة تشكل بصورة الجمعة في الموضعين اذ الامر فيها ليس
كذلك اللهم الا ان يعرف فرق في الوقت ولو لا قول الشارح ولما ذكر حكم المعذور علم منه
كراهته ظهر غير المعذور بالطريق الاولى لكان امر التوجيه سهلا

باب الجنائز

قوله فان صلى غيرهم اعيد الولي من الولي ليس له ان يصلي ان شاء فلا يصلي غيره بعده لا يخفى ان
تخصيص الولي ليس بمفيد لانه لو صلى السلطان وغيره ممن هو اولى من الولي ليس لاحد ان يصلي
بعده ايضا كما صرح به في النهاية ولانه اذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان
كما صرح به الزاهدي قوله وصلى عليه اي استهل على بناء الفاعل اي رفع صوته بالبكاء
عند ولادته وفي الايضاح الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من بكاء او تحريك
عضو او طرف عين قوله وكره الجلوس قبل وضعها لاحتمال الاحتياج الى التعاون
في الوضع او للاقتداء بها وفي المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم يسوى عليها التراب لانه عليه السلام
كان يفعل كذا وفيها ايضا من مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يرمى في البحر

باب الشهيد

قوله وهو كل طاهر بالغ يحتمل ان يخرج المشرك لان المشرك نجس فلا حاجة
الى زيادة قيد مسلم كما وقع في المختصر واما قتل اهل البغي بعضهم بعضا وكذلك قطاع الطريق

فلا

فلا يبعد ان يعد المقتول فيه شهيدا قوله بحديدة بالة حديدة بها حدة يقينا والحجر الذي له
حدة وغيره فليتأمل قوله يدل على انه قتل يعني ان المقصود هو الدال لكن الغالب في الموكد
الجرح فغير صرح كما تخرج العادة الغالبة قوله سواء قتل بحديدة ام لا وهذا التعميم لا يلايم
قوله صريحا اللهم الا ان يراد بالجرح ما يوثر بطريق المجاز فليتأمل قوله غسل صبي وجنب
وكذا المجنون عنده اي ح على ما نص عليه في مجمع البحرين مع تعريف الوقاية كلام لدخوله
فيه فلا بد من زيادة قيد العقل اللهم الا ان يكون في المجنون روايتان لكنه لم اجد الان ذلك في
الكتب المعتبرة الى اختلاف الروايتين فليتفق قوله لان الواجب فيه الدية او القسامة هكذا في النسخ
غيره وههنا كلام وهو انه لو اعتبر في الذخيرة ادية الابن على الاب عارض فلا يعتبر رد عليه
انه لما اعتبر العارض فيصح لا يعلم قاتله علم يعتبر في الابن المقتول والا فيثبت للابن روايتان
ولم يذكر في شئ من الكتب المعتبرة اختلاف فليتأمل قوله وان علم انه قتل بالحديدة فان قلت لعله
قتل نفسه قلت الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه نعم يحتمل ان يقتل ظالما بان يشهر السيف على احد فقتله
اللهم الا ان يقال الظاهر ان المسلم لا يشهر سيفا بغير حق وفيه ما فيه فليتأمل قوله لان نفس القتل اوجب
الدية الخ ههنا كلام وهو ان اعتبار العارض ههنا واعتباره في صورة القسامة تحكم محض
قوله اما اذا لم يعلم انه بأي قتل لكن علم انه قتل لا ميت وصف النعم قوله ر و خرج وارتث وذكر
في بعض الشروح انه اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطاه الخيول فهو ليس بمرتث قوله و

ارتم

يكون

او ثبت له الحكم من احكام الاحياء وفي التبيين هذا الكلام اذا وجد بعد انقضاء الحرب اما قبل انقضائها فلا
من شابه الشي تمام ذكره **قوله** ولا يصلى عليه وفي النوازل هذا اذا قتل في حالة الحرب واما اذا قتلا بعد ثبوت
يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما الا ان الغسل يكون تحت السياسة ومن قتل نفسه عمدا بحديدة يغسل
ويصلى عليه لانه فاسق وعند ابي يوسف لا يصلى عليه زجرا له كالباغي **باب الصلوة في الكعبة** **قوله**
وهذا الحكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها آه الظاهر انهم جعلوا ما فوقه بناء وان لم يقع فلا عجب في تسميتها فليتأمل

كتاب الزكوة **قوله** فيها لا يجب الا في النصاب لا يفرض لانها ثابتة بالكتاب والسنة المعروفة
واجماع الامة وانما اختير لفظ الوجوب لها لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابتة باخبار الآحاد او لان
لا يستعمل احدهما في موضع الآخر جائزا ايضا **قوله** فاديه الحكم عليه وهما الشرط في وجوب الزكوة ثم ان
النماء المعتبر في النماء ان يكون المال مظنة الزيادة خلقة او بنية التجارة فالمعتبر في وجوب
الزكوة النماء والتحقيق الذي اقيم مقامه الحول وكون المال قابلا له خلقة او نية وهذه القابلية مع الحول
الذي اقيم مقام النماء الحقيقي هو النماء الشرعي فعلى هذا حاصل النظر آه لفظ الهداية وكذا لفظ الوقاية
خالص عن قيد آخر كما لا يخفى **قوله** ولا بد ان يكون فاضلا آه وههنا كلام وهو انه ما تقدم اعتبار قيد
بنية التجارة في غير الثمن والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا عن الحوائج الاصلية لان نية
التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي كما لا يخفى **قوله** والابل المخترة قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا
يبقى اثره في المعمول كالصابون وغيره لكون الاجر حينئذ مقابلا بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما

واما ما يبقى اثره فيه كما لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ الناس بالاجر وحال عليه الحول
فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان المأخوذ من الاجر مقابل بالعين **قوله** والكتب لاهلها وكذا في شرح
الهداية ان الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة وان كثرت
لعدم النماء وانما قيد ذكر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تبلغ النصاب وهو محتاج
اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها فهو يبلغ النصاب لا يجوز صرف
الزكوة اليها وفيه كلام وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في الحوائج الاصلية فلا بد من ذكر
الاهل حتى يكون منها كما لا يخفى واما عدم الوجوب بدون نية التجارة فقد علم من اعتباره فيما سبق و
قد ذكرنا ان نية التجارة لا تجتمع مع الحاجة الاصلية فليتأمل **قوله** امثلة المال الضمار ما لا يرجى
من المال والوعد وكل ما يكون على ... كذا في الصحاح **قوله** خلافا لمالك فمن وقع في الهداية والكافي و
فيه خلاف زفر ايضا فمن اورده في المجمع في خلافية زفر فليتأمل **قوله** وما اشترى بها وذكر في النهاية
ان هذا ليس على اطلاقه بل هو في الشيء الذي يصح فيه نية التجارة واما اذا اشترى شيئا لا يصح نية التجارة
فيه لا يصح نية التجارة كما اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكوة وان نوى
التجارة لان نية التجارة لا تصح لانه لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو
لا يجوز واذا لم يصح بقيت الارض على ما كانت **قوله** ودخل السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام
لا آه لا يخفى انه ينبغي ان يكون المراد من الشراء ما يتناول شراء المنفعة ايضا حتى لا يكون منافيا في

في النهاية وهو كون الاجارة غيره مختلفا فيها كالشراء حيث قال اعلم ان النية اذا اقترنت بالاجارة و[illegible]
صار المال للتجارة بالاجماع ولو ورث مالا ونوى به التجارة لا يكون للتجارة بالاجماع لان النية
تجردت عن العمل واما في الذي يملكه بالهبة وامثالها اختلفوا فيه وفي العناية ايضا كذلك علمنا **قوله**
او نوى قدر ما وجب يعني هذا ان عزل بعض المال الذي تصدق عن القدر الواجب مثل ان عزل من عليه
زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزي فليتأمل **قوله** وعن ابي يوسف لا تسقط عنه زكوة شيء
لان النقيض للمؤدى غير متعين لحلية البعض الواجب الذي لحقه لكون الباقي محلا للواجب فوجدت
مزاحمة سائر الاجزاء لحلا فيما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم يبق له مزاحم وللقائل ان يقول
الباقي في محل للواجب لحلا ادعيتم والاول عين النزاع والثاني هو المطلوب وذكر في بعض
النسخ وصح انه لو كان دين على فقير فابراه عنه سقط زكوته نوى به عنها او لم ينو لانه كالهلاك
ولو ابراه عن البعض سقط زكوته ذلك البعض وزكوة الباقي لا يسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي
لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز اسقاط
عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن الغير بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه
بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم

باب زكوة الاموال

قوله والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول وانما
اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعل الاقل

تابعا

تابعا للاكثر واما النصف فكلا الاكثر لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب
الحكم مع الشك فلا يرجح جهة الوجوب بجهة العبادة لان التقرير صحيح انما يكون بعد ثبوت
السبب وقال صاحب هذا الدرس ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم
انما يصح ان لو كان الاسامة للدر والنسل او للتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها
زكوة السائمة وكذلك الاسامة للحمل والركوب **قوله** قوم مشركة العرب كذا في المغرب وذكر
في الكافي وشرح الهداية انهم قوم من نصارى العرب **قوله** كل عشرة منها سبعة مثاقيل
اصلها ان الدراهم كانت مختلفة على عهد عمر رضي فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل
ومنها عشرة على ستة ومنها عشرة على خمسة فاخذ عمر رضي من كل نوع ثلثا لئلا يظهر الخصومة
في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة مثقالان وثلث خمسة مثقال وثلثا مثقال
فالمجموع سبعة مثاقيل وان شئت فاجمع المجموع احد وعشرون مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدراهم اربعة عشر قيراطا المكوك ثلث كيلجات والكيلجة منّ وسبعة اثمان
من المن والمن رطلان والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف
والمثقال درهم وثلثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط طسوجان
والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهي جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم كذا في الصحاح
وما في الكتاب يخالف لهذا لكن لا يخفى **قوله** يجب عنده لا عندهما فيؤدى الزكوة من اي النوعين

مثقالها

يت دارا ويؤدي من اليه امم حصتها ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك وثمرة
الخلاف فيه يظهر فيما اذا كان الواحد مائة وخمسون درهما ودنانير وقيمة الدنانير لا يساوى
خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من نصابين بقدره وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة
واما في نصاب الذهب فيجب عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير وزيادة ولا يخفى ما فيه فليتامل

باب العاشر مشتق من عشر القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار بعض
احواله وهو اخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي على ما يجيء **قوله** بلا اخراج البراءة وهو شرط
في تصديقه في رواية عن ابي ح ليكون علامة على صدق دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لا
يصدق عنده وقالا يصدق لشهادة الظاهر له **قوله** بل يصدق مع اليمين هذا قول ابي ح
وم وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه **قوله** وما يصدق فيه المسلم صدق الذمي هذا ليس على الاطلاق
لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية
ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الآخر الا ان يقال الكلام في التصديق بعد
وجود المصرف له المصرف فيصح الاطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** لا الحربي الا في قوله
لامة من امهات ولدي هنا اشكال وهو انه ينبغي ان يستثني ايضا قوله اديتها انا الى عاشر آخر
وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستيصال وهذا لا يجوز
كما لا يخفى **قوله** فعاشره لاخذ كل اموال آه وقال بعض المشايخ جميع ما في يده الا قدر ما يبلغ

ال

الى مامنه وهو الصحيح كذا ذكره الزيلعي **قوله** ولا من قليله وان امر بيانه في النصاب لا كان مظنة
ان يتوهم ان الشرط هو تكميل النصاب مطلقا لا النصاب المرور به دفعه بقوله ولا من قليله وان
اقراه ومن هذا يظهر ان اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى قوله ولا من قليله لان هذا الحكم عرف
من قوله ان بلغ ماله نصابا ليس بشيء كما لا يخفى **قوله** ولا ثانيا لان الاخذ في كل مرة استيصال
المال وحق الاخذ لحفظه ولانه ولاية الاخذ يثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام
في دارنا فلا يؤخذ الا ان رجع الى دار الحرب ثم مر فحينئذ به الامان ويثبت ولاية الاخذ
وكذا لو اقام حولا في دارنا ولم يعلم به ثم مر فحينئذ ايضا يجدد الحول لانه لا يمكن من المقام
في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد **قوله** والفرق ان الخمر يتخذها
من ذوات القيم فان قلت هذا منقوض بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خمر
الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير قلت
لها حكم العين في باب الاخذ كما في المذكورة ولم يعطها حكم العين في باب الاعطاء لانه موضع
ازالة وتبعيد فيجوز كما جاز الانتفاع بالسرقين بالاستهلاك كذا في الغاية للطحة **قوله**
رأس من المضاربة مال المضاربة ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه مالك
ولو كان تابع الحربي يعشر ولو مرة حتى من اهل الحرب بما ان كانوا يأخذون من صبياننا يأخذ
منه والا فلا **باب الركاز** **قوله** من ان وجد ركاز متاعهم في ارض منهم لم يملكها احد ان

ان وجد ركازا متاع الكفار وهو ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس ونحوهما في ارض
من دار الحرب بعد كونها دار الاسلام ولم يكن لاحد فخمس باقية للواجد وان ذكر هذا البيان ان
وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز كنزا وهو ما يكون من النقدين او غيره فلا وجه
لاعتراض صاحب الكافي بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره وقول بعض ان ارضا لم يظهر لي
معنى هذا لان الصحيح من ضميرها ومتاعهم ان كانا راجعين الى دار الحرب واهلها يكون هذا
منافضا لما ذكر قبله وان كانا راجعين الى دار الاسلام واهلها فنعم ان دار الاسلام لم يتقدم ذكرها
فالحكم المسئلة قد علم قبل فاي حاجة الى ذكرها ههنا نعم ان قول المص مما لا حاجة اليه ويحتمل ان يكون مراد
المص ان وجد رجل في الداخل مع الامام ركازا متاع الكفار في ارض من دار الحرب ولم يكن مملوكا
لاحد من المسلمين ثم دخل المتاع خمس وباقيه للواجد وهذا المعنى ههنا ناقضا ما ذكره قبل لان ما سبق
حكم من دخل دار الحرب بامان قوله فان ذكرة الخارج لانه ياخذها السلطان فيه اشارة
الى الصدقة ثم قوله وهم بعض الخضروات صدقة محمولة على صدقة ياخذها العاشر اذا مر به وهو ما
ذكر في بعض الروايات لا يؤخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو حنيفة فلا منافاة بين الروايتين كما زعم
بعض الافاضل واعترض عليه قوله كالقصب المراد القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الارض
لا يستنمى به عادة وان قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لان الارض يستنمى بهما
عادة كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

لحكم سابق

قوله

قوله وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر ويشترط النصاب والبقاء عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا لان المؤنة يكثر فيه ويقل فيما سقاه السماء وسيحا فاوجبنا نصف العشر
فيما يكثر فيه المؤنة والعشر فيما تقل لان لكثرة المؤنة تاثيرا في نقصان الواجب وان
سقي في بعض السنة سيحا وفي بعضها بدالية فالعبرة لاكثر السنة كما في السائمة كذا في البداية
والكافي وقال صاحب النهاية هذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة
فيها اعظم منها في الزراعة ولكن هذا التقرير شرع حكمه ويعيد فيه المصلحة وان لم نقف عليها
ويمكن ان يمنع عظم المؤنة في الغنائم كما لا يخفى وقال شارح الهداية اذا ان سقي نصف السنة
بكلفة ونصفها بغير كلفة وقال مالك والشافعي رحمهما الله وابن حنبل يجب ثلثة ارباع العشر
فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا اعلم فيها خلافا وقال الزيلعي رحمه الله قياس قول
علماءنا انه يوجب الاقل لانه تردد بينهما فشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا
فيما اذا اعلفها نصف الحول يتردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قوله وفيه كلام
وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان الاصل سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وههنا سببه ثابت
يقينا والشك في نقصان الواجب وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبرنا الشبه بالحكم
القليل وشبه الكثير فليتأمل قوله عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها القناطير من السقف وهذا يدل
عليها وعشري عند محمد لانه لا يدل عليها وان الحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي

الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه او لا والعشري ما عداه كذا في ... والله اعلم

باب المصارف قوله وهو منقطع بهذا الوصف يعني به الغني المطلق فلا تكرار قوله

وابن السبيل وهو من له مال لا معه هذا التعريف يشتمل كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده
وعبارة الهداية هكذا وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه ولا
يخفى ان المفهوم منها اشتراط عدم كونه في بلده لكن الظاهر ما في الكتاب فلابد من توجيه الهداية
فليتامل قوله ولا يحل لابن السبيل ان ياخذ اكثر من قدر حاجته واما اذا قدر على ماله وقد حصل
غيره مما اخذه من الزكوة لا يلزم ان يتصدق كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز قوله ولا يمكن
حملها على المعهود آه وعدم امكان حمل الجمع المحلى باللام بطريق الحقيقة على تعريف الماهية ظاهر لان
الجمع وضع لافراد الماهية لا للماهية من حيث هي صرح بهذا في التوضيح وههنا اعتراض
في التلويح بان تقريره عدم المعهود والذهني في نفي تقريره باطل لان كل لفظ علم مدلوله جاز
تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في الذهن فيكون اللام عهدا والجمعية باقية
وفيه كلام وهو ان المصنف لم يقل بالعهد الذهني بهذا المعنى بل جعله من تعريف الماهية كما صرح به في التو
وقد منع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية كما نقلناه آنفا فليتامل قوله وكفن ميت وقضاء
دينه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ووقع في بعضها قضاء دين وكفن ميت وقال بعض
ان ذلك وهذا اصوب لان النسخة الاولى توهم اختصاص عدم الجواز بقضاء دين الميت

بخلاف

بخلاف النسخة الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير امره والمديون فقير لا يجوز من زكوة ماله ولا
ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء الدين مطلقا مع انه يجوز اذا قضى بامر
المديون الفقير الحي كما صرح به فلا رجحان لاحدى النسختين على الاخرى فليتامل قوله وعبد
اعتق بعضه يحتمل ان يكون على صيغة المعلوم فيلزم عدم ذكر عدم جواز دفع معتق البعض
من العبد المشترك بينه وبين آخر مع يساره واختيار الشريك التضمين زكوته الى ذلك العبد
ودفع الكتابة زكوته اليه اذا كان المعتق معسرا لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على
صيغة بناء المجهول كما صرح به بعض الشراح فيلزم على ظاهره ان لا يجوز دفع معتق البعض
من العبد المشترك بينه وبين غيره مع كونه معسرا زكوته الى ذلك العبد لانه يصدق عليه انه عبد
اعتق بعضه مع انه جايز لان العبد ح يكون كمكاتب الغير كما صرحوا به والتقييد على وجه
يخرج هذه الصورة تكلف كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا ولا الى عبد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع لانه حر مديون ولا بد في تصحيحها
من التقييد بكون المعتق معسرا ودافع الزكوة غير المعتق كما لا يخفى فتدبر قوله اي طفل
الرجل الغني لانه يعد غنيا بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لان صرفها الى زوجها جائز
والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان في عياله او لا قوله وبني هاشم لقوله عم ان الصدقة
محرمة على بني هاشم اي الواجبات كزكوة ونذر وكفارة واما التطوع والوقف فيجوز

كفارات

الصرف اليهم وعن ابي حنيفة لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عليه السلام
للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عليه السلام حلت لهم الصدقة وفي فتوى قاضيخان
لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف
الى بني هاشم وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم او الوقف
على الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء ولم يسم بني هاشم لم يجز صرفها الى بني هاشم **قوله**
وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون انما قيد بعدم الدين لانه اذا كان عليه دين لا بأس
بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى دون المائتين وينبغي ان يقيد
بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه اذا كان معيلا لا بأس بان يعطيه مقدار ما لو فرقه على عياله
اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله **قوله**
الا الى قريب او الى اورع او اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو
نقلها لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بنقله بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان
معاذ ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية **قوله** **باب صدقة الفطر**
اعلم ان لصدقة الفطر مناسبة بالزكوة والصوم اما بالزكوة فلانهما من الوظائف المالية مع
انحطاط درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر
وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية انما رجح هذا الترتيب لما ان المقصود من الكلام

هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرط والصدقة عطية يراد بها
المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به
صدق رغبة الرجل في المرأة **قوله** والثني مائة وثمانون مثقالا الثني على هذا ثمان وسبعة
وخمسون درهما وثلث درهم فليتأمل في التوفيق بين الكتابين والله الموفق **قوله** وخادمه
ملكا قيد بالخادم دون المملوك للاشعار بانها لا تجب بالمملوك اذا كان للتجارة **قوله** بطلوع الفجر
متعلق بقوله تجب يعني وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب
الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب كما يظهر من ظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى
وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر **قوله** ولو افترت لا يسقط اشار الى ان عن رواية الحسن
انه يسقط بمضي يوم الفطر كما في الاضحية وتجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد
حتى لو فرقه الى مسكينين لم يجز ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد والله اعلم **كتاب**
الصوم **قوله** لقوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على ان اللام للوجوب في الغاية واعترض
عليه بعض شراح المجمع بان هذا يستلزم كون الزكوة واكثر الفرائض واجبة لثبوتها بالامر
وفيه كلام وهو ان مراده لا يكون مندوبا او مباحا وكون الامر للوجوب لا ينافي كون الثابت
به فرضا ان كان قطعيا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فلا يكون قطعيا فيكون واجبا وفيه
نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا

اولان قوله تع لمن شهد منكم الشهر فليصمه خص به الحي بنع والصبيان واصحاب الاعذار
ولم ينف به عنه اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان اللام لتوزيع الذمة
عما وجب عليه من السبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون
الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كالمنذور فرق بين ايجاب الرب وايجاب العبد
ثم اللام الوارد من الشارع يكون للاداء وكذلك وح لا يلزم ان يكون ليوفوا مقيد الفرضية كما
افادنا بعينه لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب بعدم التاكيد في الغاية وفيه كلام
وهو ان الجواب المذكور كلام صحيح ووجه وجيه في كون المنذور واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور
المورد على التوجيه بان قوله تع وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض كما لا يخفى فتدبر
فيظهر من الجواب المذكور ان قول الشارح اقول المنذور اذا كان من العبادة المقصودة
كالصلوة اوليس بتام كما لا يخفى وايضا فيه ان عبادة المريض عبادة مقصودة الا انه
يقال المراد عبادة واجبة عينا فليتامل قوله يمكن انه اراد بالواجب البعض فيه كلام وهو ان
ارادة الفرض من الواجب المذكور في مقابلته كما فيما نحن فيه في غاية البعد كما لا يخفى والعكس
على قوله في الافتتاح مع ان الصحيح ان مراده من الواجب الثابت علينا مجازا
سواء كان على سبيل الفرض او الوجوب فيكون مع الفارق كما لا يخفى فانا نقول عبارة
الهداية وتكلم فيها اعتراضا وتوجيها مع جريان اصلها في المتن ايضا لكونها اصلا قوله

ابن

ابن الملك في شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى
ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية والفرضية كما لا يخفى
فليتامل قوله في الاصح ان الشارح اشار الى نفي ما وقع في مختصر القدوري وشرح صحيحا في الجامع وتقييم
ابن الملك في شرحه بقوله يعني قول المصنف الصحيح من قول غيره انه ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل قوله
وبنية مطلقة وقعت هذه العبارة على التركيب التوصيفي في جميع النسخ المصححة ويؤيده عبارة
الهداية حيث قال ويتادى بمطلق النية فالمراد بدلالة المقام بنية مطلقة عن تعيين
صوم مخصوص في الالف واللام في عبارة الهداية عوض عن المضاف اليه وهو الصوم فلا
وجه لقول بعض الشارحين الصواب انه تركيب اضافي باضافة نية الى مطلقة وارجاع
الضمير المجرور الى الصوم لان الصوم لا يتادى بمطلق النية من حيث انها نية كما لا يخفى
فتدبر قوله وبنية نفل خلافا للشافعي فهو يقول انه عابث اي لا يكون صائما ولا فرضا ولا نفلا
ودليلنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه
قوله واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة ونفت الجهة
فبقي الاصل وهو كاف كذا قالوا وفيه كلام وهو ان الاصل عندهما ان ما لا يقبل الشارع
من الامور الشرعية فاصله وحاله سواء فيلزمهما في نية النفل لعدم كون الشارع صائما كما
قالوه ان في الاطلاق لم تنفك احدهما عن الاخر فلا يكونان سواء فليتامل قوله الاداء في

هذا ما اختاره صاحب الهداية وفي رواية اخرى ان المريض اذا صام تعين انه ليس بعاجز
وكانت الرخصة له بعجزه فاستحق بصحيح هذا الاستثناء على قول ابي حنيفة واما
عندهما فلا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لان الرخصة كيلا يلزم المعذور
مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول ابي حنيفة انهما سيان لوقت
بقاء السبب المحوج للحال وغيرهما في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام والاخر قوله والنذر
المعين بجر ومعطوف على الضمير المجرور المقدر بعد قوله به فيلزم ترك اعادة الجار قوله اي
اداء رمضان آه هذا التفسير على رواية الفرق بين نية المريض والمسافر للنفل وبين
نيتهما الواجب الآخر وفي رواية اخرى لا فرق بينهما كما ذكر في الهداية وعبارة المتن تحتمل
الحمل عليهما ايضا لكن الظاهر ذكرات دح كما لا يخفى على المتأمل قوله قبل الزوال كذا في
الهداية والكافي ايضا لكن الاولى ان يقال قبل نصف النهار يعني الضحوة الكبرى حتى
يكون على الاصح الواقع في الجامع الصغير وذكر في بعض شروح المجمع ان ما وقع في بعض
الكتب من الزوال ليس بصحيح اذ لا بد من اقتران النية بالاكثر واذا جازت الى الزوال
يقترن بالنصف لا الاكثر وفيه كلام وهو ان الزوال والضحوة الكبرى الواقع في
عبارة المتن فيما سبق ليس بداخل وهو النصف ولا يجوز النية فيه لعدم الاقتران بالاكثر
فح فليتامل قوله لا بعده اي لو نوى بعد الزوال لا يجوز لاشتراط اقتران النية بالاكثر كما مر

في

في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان النية في وقت الزوال لا يجوز ايضا للدليل المذكور
فلا وجه لتخصيص البعد بالذكر كما لا يخفى وارجاع الضمير الى النفل في عبارة المتن بعيد عن
الاستعمال فليتامل باب موجب الافساد قوله سواء السبيلين في وجوب الكفارة بالجماع
في الموضع المكروه عن ابي حنيفة واتيان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده
فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة
تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها
جناية متكاملة لقضاء الشهوة وانما يدعي ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه
لا يحصل به افساد الفراش ولا يعتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة
كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة قوله مثل كفارة الظهار وهي عتق رقبة وان عجز فصوم
شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا قوله او افطر غذاء اي الدواء وان [illegible]
لانه لو افطر انما لا يفطر قوله او استقاء ملاء فيه لم يعد قضى ولا كفارة عليه بالاجماع واما
اذا علم ان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا ثم اكل بعد لا يجب الكفارة ايضا عند ابي حنيفة وقالا
عليه الكفارة قوله ولو اكل او شرب او جامع ناسيا آه وان في نفي الاكراه والخطأ بالنسيان
ولنا ان عذر النسيان غالب الوجود فانه من قبيل من له الحق فلا يصح الحاقه به الى الخطأ وهو
مما لا يغلب وجوده والى الكره وهو من جهة صاحب الحق الا يرى لان المقيد اذا صنع فاعدا

للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا عند البرء كذا في المعراج
والكافي وفيه كلام وهو ان النوم والجنون من قبل الحق فينبغي ان لا يعتبر المغطي في حقهما
وان كان المغطي من قبل العبد كان المغطي لم يعتبر في حق الناسي وان كان المغطي من قبل
العبد وغاية الامر ان المغطي في الناسي من جهة الناسي وفيهما من جهة غيرهما مع علم ذلك الغير
بانهما صائمان ولا نسلم ان هذا القدر من الفرق يوجب الافتراق في الحكم لان عدم شعور الصائم
كاف في العذر ولا اعتبار لشعور غيره فليتأمل **قوله** او نظر فانزل اي اذا عاد او ذكر بيده
حتى امنى لم يفطر عند بعض المشايخ وعند بعضهم يفسد صومه وهو المختار **قوله** يفسد في الاصح لامكان
التحرز عنها بخلاف الغبار والدخان والذباب ولكن لم يفسد فيها **قوله** او ساهيا قال بعض الشراح
اذا وطئ ساهيا وانزل لا يفسد صومه **قوله** اي اذا عاد القيء فالمعتبر ذكر الزيلعي ان هذا اذا كان طعاما
او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو
مفسد اذا كان ملء الفم بناء على الاختلاف في النقض انتقاض الطهارة وفيه كلام وهو ان
محمدا لم يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه في القيء في باب الصوم بل يعمل هو باطلاق الحديث
وهو قوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا الحكم بافساد
الصوم بما دون ملء الفم فمن اين يعرف بين البلغم وغيره فليتأمل **قوله** خافت على
النفس او ولدها وقع في النسخ خافت على نفسها او ولدها فيكون المعنى خافت هلاك الولد

اذام

منها

منها **قوله** وقيل حل الافطار لحصوله حال العطش اذا ارضعت في قول العص ولو بها اشدة
الى دفع هذا العليل وفيه كلام وهو ان الولد يتم الولد من الرضاع خلاف ذلك كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** وشرط لها اي للفدية يعني ان الايصاء شرط وجوب الاطعام عنه على الولي
لانه يشترط صحة الطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بذلك من غير ايصاء ذكروا
انه يصح وهو الصحيح معناه في يجب اوصى او لم يوص **قوله** من الثلث حتى لو زاد
الفدية على ثلث المال لا يلزم الورثة ذكر خلافا للشافعي فان عنده يعتبر من الجميع **قوله**
ويباح بعذر ضيافة هذا اذا كان يتأذى الضيف والمضيف وان كان لا يتأذى بل
يرضى بمجرد حضوره لا يفطر وانما جاز الافطار اذا وثق من نفسه القضاء وان لم يثق
لا يفطر **قوله** وان كان البلوغ والاسلام حل آه فان قلت ما الفرق بينه وبين
الصلوة حيث يقضيان الصلوة وان ادركا الجزء الاخير من الوقت قلت الفرق
ان السبب في الصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء
الاول هو السبب والاهلية متقدمة عنده فان قلت ينتقض ما ذكرت بالمجنون
فانه اذا افاق في بعض النهار يجب عليه ان يصوم ذلك ويجب عليه قضاؤه و
ان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته قلت غير المستوعب من الجنون
كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى **قوله** وعن ابي يوسف اذا زال الكفر

والضحى قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية قلت ان الصوم لا
يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متقدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في
هذه الصورة دون الكافر قوله اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اعلم ان
عدم العلم لا يكفي بل يجب ان يكون المغمى عليه ممن يكون النية في حقه ظاهرا حتى لو كان ممن فوا
لم يعلم وجود النية منه في الليلة الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول لان نية صوم
الغد في الليالي من امر نويس بظاهر وكذلك اذا كان متحققا اعتياد الفطر
في رمضان كان عليه قضاء اليوم الاول لان حاله هذه لا يدل على عزيمة صوم الغد وصرح
بهذا في المحيط فليتأمل قوله او بصوم سنة بعد السنة المعينة بشرط التتابع في الحال
قيدنا بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط التتابع لم تجزه صوم هذه
الايام كما صرح به في الهداية وغيرها قوله فلا يلزم بالشروع لانه معصية لا يقال فعلى
هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة في الاوقات المنهية لان المنهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشروع
ليس بمباشرة له حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد على انه روي عن ابي حنيفة
انه لا يجب عليه القضاء اذا حصل في الصلوة عند الاستواء ثم على هذا ينبغي ان لا يجب
الصلوة في الاوقات المنهية لان المنهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشروع بمباشرة
له حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء

ثم افسده لانه ممنوع عن الوصول او ما بعده بناء عليه قوله فلا يلزم بالشروع لانه معصية لا يقال صح

اذا

اذا دخل في الصلوة عند الاستواء ثم افسده لانه ممنوع عن الدخول او ما بعده بناء عليه قوله ثم ان
لم ينو شيئا ينبغي ان يتأمل في انه كيف يكون فيما لم ينو شيئا لان النية معتبرة في الامور ديانة فتأمل
قوله واعلم ان الاقسام ستة فيه كلام وهو ان ههنا اقساما ثلثة اخر غفلة الاول منهما معا
والثاني عدم نية النذر مع نفي اليمين والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا وجه لحصر
الاقسام في ستة الا ان يمنع الحصر ويقال مراده ان الاقسام المذكورة في المتن ستة
لكن عدم ذكره في التوضيح في تعميم المسئلة الى الاقسام الثلثة المذكورة لا يؤيد الحصر كما
لا يخفى ونفي الكلام في احكام الاقسام المذكورة ماذا فليتأمل فيه قوله فالمراد بالموجب ان م
اللازم فدلالة اللفظ على لازمه لا يكون مجازا كما ان لفظ الاسد اذا اريد به الهيكل المحسوس
يدل على الشجاعة التي هي لازمة الاسد بطريق الالتزام ولا يكون مجازا وانما المجاز هو اللفظ
الذي استعمل فيراد به لازم الموضوع له من غير ارادة الموضوع له كذا في التوضيح وقال صاحب
التلويح فيه نظر لان منع الجمع بين الحقيقة والمجاز هو ارادة المعنى الحقيقي والمجازي معا لا
كون اللفظ حقيقة ومجازا وكيف وذكر والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له وفيه كلام يتصور
وهو انه ان اراد الجمع المتنازع فيه قد تحقق في هذه الصورة لا يدفعه عدم كون اللفظ
مجازا فالنظر غير وارد لانه صرح نفسه فيه بان فهم المعنى المجازي ليس من حيث انه مراد بل
من حيث انه جزء او لازم للمراد والمتنازع فيه كونه مرادا ايضا كالحقيقي ولا يلزم حينئذ

ان يكون اللفظ مستعملا فيه استعمل في المعنى الحقيقي والحقيقة انه لا نسلم كونه معنى مجازا و
ليس عينا نزع فيه فالامر سهل لظهور المقصود ويحمل قول المص لا يكون مجازيا على معنى
لا يكون استعمالا في المعنى المجازي ويؤيده قوله ليس اليمين معنى مجازيا كما لا يخفى وللتأمل
قوله فيحنث بما ان اليمين لو كان موجبه آه وفيه كلام وهو ان هذا الكلام قد غلب
في العرف في معنى النذر فقط فاطلاقه في قوة نفي اليمين وفي نفيها لا يكون يمينا بالاتفاق ق
نعم يمكن ان يناقش في صورة النفي بان الموجب لا ينتفي بالنفي كما في صورة شراء القريب وبقي
ان يكون نعما فا كما لا يخفى والاقرب ان النية مما لا يطلع عليه والقرابة المحرمة مما لا قوام
على التمكن دليل فيه تخليصه عن قيد رق الغير فادار الحكم عليه فليتأمل قوله فالجواب
عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما آه قال صاحب التلويح هذا الجواب فيما اذا
نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي
معا فلا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة
من غير تأثير للارادة فكانه لم يرد الا المعنى المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور
لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تأثير لها فليتأمل في هذا المقام فانه
محل كلام باب الاعتكاف قوله سنة مؤكدة وقال بعض الفقهاء انه مستحب وقيل
والحق انه تقسيم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو العشر الاخير من رمضان و

مستحب

مستحب وهو في غيره من الازمنة في مسجد جماعة قوله اعم من ان يصلي فيه الصلوة الخمس او بعضها
وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوة الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص
بمسجد يؤدى فيه فلعل مراد ابو حنيفة غير الجامع فانه هناك يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات
كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز
والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي وقال صاحب الغاية ان تفسير الاعتكاف لغة
الاحتباس لانه من العكوف وهو الجلوس واما تفسيره شرعا اللبث في المسجد مع الصوم
ونية الاعتكاف فهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه كما ذكرناه وبعض شرائطه
وهو الصوم والنية وفيه كلام وهو ان الشرط لا يتركب فيه المشروط وعلى
ان تركب الشيء من بعض شرائطه دون بعض تحكم كما لا يخفى فليتأمل وعند الشافعي
رحمه الله الصوم ليس بشرط لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير معقول كذا
في الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم
من قبيل قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فليتأمل قوله واقله يوم فيتفرع آه اعلم
ان كون اليوم اقل الاعتكاف مطلقا على رواية الحسن وهي ان الصوم شرط لصحة الواجب
وغير التطوع واما على رواية الاصل وهو ان الصوم شرط لصحة الواجب منه التطوع

المسجد بيان

يط

وهو قول ابي يوسف ومحمد كما صرح به في الكافي وان ذكر محمد فقط في هذا الشرح وفي الهداية حاصله اليوم في الواجب منه والساعة في التطوع **قوله** خلاف محمد ههنا كلام من وجهين الاول ان خلاف محمد ليس على الاطلاق بل في التطوع فقط كما هو المذكور في الكتب ونقلناه آنفا والثاني ان خلاف محمد ههنا اذا شرع الى مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح بهذا في الكتب اما اذا شرع الى الاعتكاف يوما فنواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة المتن يقضي بلا خلاف منه لوجوبه بالنية والشروع لا يد النوافل لا يجاب الجمع شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول تقضى الشفع الاول لا الثاني عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيحمل ان يكون الاعتكاف كذلك عند محمد لانه مبني على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة والاعتكاف ليس كذلك ويدل عليه قوله فان اقل ساعة عنده كما لا يخفى على انه ذكر في الهداية ان الاحوط في الصورة المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما ايضا فا **قوله** ويبيع ويشتري فيه الظاهر هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن ذكر في الزيلعي ان المراد به ما لا بد منه الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذه متجرا فيكره وقال الزيلعي رحمه الله الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك تاملا لا يجد **قوله** من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان حرم الوطي في غير الفرج والقبلة واللمس على تقدير عدم الانزال ايضا فان قلت

كما ان

كما ان الجماع يحرم في الاعتكاف يحرم في الصوم في السفر ان الحرمة يتعدى الى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى في الصوم قلت ان الوطي في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه ومحظوره الذي يوجد بعد تمام ماهية دخل الشيء وههنا كذلك لان حقيقة الاعتكاف هو اللبث المخصوص ثم بعد وجوده صار الجماع حراما بصريح النهي فتعدت الحرمة الى دواعيه لان الشبهات في الحرمات ملحقة بالحقيقة بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن الصوم لا محظوره الذي وجد بعد تمام الركن وصار الجماع حراما لا بصريح النهي بل بضرورة ان لا يفوت ركن الصوم والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد الحرمة الى الدواعي ولو امتنع بالتفكر والنظر الى وجه المرأة لا يفسد اعتكافه **قوله** يلزم بلياليها لا يقال هذا مخالف لما قالوا من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة لان سقوط بياض النهار انما ثبت من ذكر الايام بلفظ الجمع فتناولت ما بازائها من الليالي لا من ان يكون اليوم بمعنى الوقت والله اعلم

كتاب الحج

قوله صحيح البصر لا حاجة الى قيد البصر ان اريد صحة الجوارح كما فسرها في الشروح وان اريد صحة المزاج فهو يصلح على رواية عن ابي حنيفة ويمكن ان يقال ان التخصيص بالذكر على تقدير ارادة صحة الجوارح لاجل خلاف الامامين فليتامل **قوله** والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في بعض شروح الهداية **قوله** له زاد وراحلة يعني ذهابا وايابا فلا حاجة الى ذكر قيد وبعقبة الذهاب والاياب بعد ذكر الزاد والراحلة كما وقع في المجمع وان يلزم التمليك

الى ان من لم يبح له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة قوله ولا بد من امن الطريق
يعني ان كان الغالب سلامة الطريق يجب وان كان خلافه لا يجب وهذا قول ابي الليث
وعليه الاعتماد وكذا ذكره الزيلعي رحمه وقيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي ح رحمه
لان الاستطاعة تنتفي بدون الامن وقيل هو شرط الاداء لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد
والراحلة لا غير وفائدة الخلاف يظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني
يجب قوله والزوج او المحرم للمرأة اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الاداء ام لا على
حسب اختلافهم في امن الطريق وفائدة الخلاف يظهر في وجوب الوصية على ما ذكرناه وفي
وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج
عليها ليحج معها ان لم تجد محرما فمن قال انه شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان
شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك قوله بشرط
ان لا يفوت وعند ابي ح فعند رح يسعه التأخير مطلقا ووجهه انه كان وظيفة العمر فيه
كالوقت في الصلوة وثمرة الخلاف بين محمد وابي ح في انه ان اخره حتى مات يأثم بالتأخير
عند محمد وابي ح لا يأثم بالتأخير وان مات ووجه قول ابي يوسف رحمه انه يختص بوقت
خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيقتضي احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر وقال في غاية البيان ولان المامور ان في اول اوقات
الامكان يكون مؤديا للواجب وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذا كان المراد بالتراخي

الوجوب

الوجوب في الوقت الثاني لا في الاول وليس كذلك كما ان معنى الفوت ليس كذلك كما ان الفوت ليس الوجوب
في اول الاوقات غنيا حتى يكون بتأخيره منه قضاء كما للحنفي تأمل قوله يأثم بالتأخير عند ابي يوسف
رحمه الله فعلم من هذا ان ما ذكره في بعض الشروح من انه لو حج في آخر عمره يكون مؤديا وليس عليه
اثم بالاجماع ليس بتام كما للحنفي قوله لم يؤد فرضه فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب
ان يجوز اداء الفرض كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء
قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه شبيه الركن من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط
في العبادة قوله وتوجه بنية الاحرام فقد احرم كون التوجه مع البدنة شرطا في غير ما بعث
بعينه حتى لو بعث ثم توجه اليها بالنية يصير محرما وان لم يدركها فنفي العبادة قوله
باب المجاوزة قوله انما قال يريد الحج والعمرة آه ههنا كلام وهو انه قال في الحج ويمنع
الآفاقي اذا قصد مكة مطلقا اي بحاجة وتجارة بغير محرم فان جاوز يلزمه بدم وذكر في شرح الوقاية ان
معنى الاطلاق هو تساوي قصد الحج والعمرة او التجارة او عدم القصد شيئا وقد مر في بيان
المواقيت ما يدل على هذا المعنى وظاهر كلام الهداية يوافق كلام الشارح رح ويمكن ان يقال المراد
قصد مكة لكن ذكر قصد الحج والعمرة خرج مخرج العادة ال باب الاحصار قوله
ومنعه عن ركن الحج بمكة احصار وعن احدهما الاختلاف ففي رح وفي قوله ثم ولا حلق
روى حكم حتى تبلغ الهدى محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدى غاية للحلق وهذا يدل على ان

في العبادة

الاحصار يتحقق خارج الحرم كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان هذا يقتضي ان لا يتحقق
الاحصار للممنوع عن ركنه بمكة ايضا ويمكن ان يقال ان المنصوص هو المحصر في الخارج
وقد الحق به الممنوع عن الركنين دلالة او قياسا لكنه في معناه بخلاف الممنوع عن الطواف
فقط لان الحج عرفة وبخلاف الممنوع عن الوقوف لان فائت الحج يتحلل بالطواف
فالممنوع عن الطواف في التحلل ولا عبرة بالبدل مع امكان الاصل فلم يكن محصرا
يجب عليه الدم فتدبر **قوله** لان عنده الشهادة لا تكون الا بالملك لتحلل ان شهدوا
بان ذي القعدة غرة يوم الاحد مثلا وان كان الناس يرى الامر على ان يوم
الاثنين غرة ذي الحجة في زعم الناس يوم الاربعاء وفي زعم الذين يشهدون في يوم
الثلثاء فلا يكون شهادة على النفي كما لا يخفى **قوله** ثم علموا انهم غلطوا في الحساب
لا يخفى ان احتمال الغلط من عامة المسلمين في الحساب خارج عن حد القبول فبناء على الدليل
الاول يعني المذكور في الهداية حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان
التدارك يمكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا
كذلك جواز المقدم **قوله** حتى يطوف قيل ابتداؤه من الجنات وقيل من جهة والاول
اصح لانه هو المراد في العرف **كتاب النكاح** **قوله** النكاح في اللغة الضم
ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي لا يخفى ان هذا

مخالف لما ذكر في المغرب من ان النكاح الوطي ثم قيل للتزويج نكاحا
مجازا لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان
هذا من باب تسمية المسبب باسم السبب والاول على العكس **قوله** وهو
الارتباط لكن النكاح ففي التفسير مسامحة بناء على ان الارتباط هو العمدة لانه الجزء
الصوري والاخير والاظهر ان المراد بالعقد هاهنا هو المعقود من حيث هو
معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ وكذا ان تقول مراده انه اراد اولا
هذا ثم اطلق على المعقود فليتامل **قوله** في فصل النهي كالبيع وعبارة التوضيح
هكذا المراد بالحسيات ما لها وجود حسي فقط والمراد بالشرعيات ما لها
وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب
والقبول موجودان حسا ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي فان الشرع
يحكم الى **قوله** فعلى هذا الشرعي ما يكون له مع التحقق الحسي تحقق شرعا باركان
وشرائط مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يحكم الشارع بذلك
الفعل ولا يحكم بتحققه كالصلوة بلا طهارة والبيع الوارد فيما ليس بمحل وان
وجد الفعل الحسي من الحركات والسكنات والايجاب والقبول والحسي [illegible]
والحاصل ان مع ارادة الشارع على حقيقته امورا اخرى معتبرة في حقيقته فيظهر الفرق

بين الربا والبيع كما لا يخفى قوله والمراد بذلك المجموع المركب لا يقال البيع يقابل الشرا
كالبايع للمشتري مع ان الايجاب والقبول شرا فكيف يصح المقابلة لانا نقول البيع
الشرعي غير البيع الذي هو مصدر الايجاب بقولنا بعت والمقابلة والاشتقاق في الثاني
لا في الاول فتدبر قوله هو ينعقد بايجاب وقبول الايجاب هو اللفظ الصادر من احد
المتعاقدين اولا والقبول هو اللفظ الصادر من المتعاقد الاخر ثانيا وانما اختير لفظ الماضي
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة قوله والمراد بالمستقبل
الامر وفيه كلام وصوابه الاولى ان يقال المراد بالمستقبل اعم من الامر لانه صرح
في النهاية بان النكاح ينعقد بقول الرجل للمرأة اتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت
وذكر الامر تمثيل ليس بحصر فليتامل قوله بل هو توكيل فان قيل لو كان توكيلا لما اقتصر
على المجلس قلنا هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله لتحصيل الفعل في المجلس
فاذا قام قبله بعد ما قام قبل القبول فليتامل قوله فان الواحد يتولى طرفي النكاح
فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق الا بقوله زوجتني فلذلك
مثل به بما يكون احدهما ماضيا والاخر مستقبلا ولهذا قال الشارح والاعلم والمثال
بلا تكلف قول الرجل اتزوجك بكذا وقالت تزوجتك وقبلت قوله فقال
بعت وكذا قال اشتريت لكنه وتوهم الانعقاد واذا اريد المعنى الشرعي كما لا يخفى قوله

فان

فان الواحد لا يتولى طرفي البيع فيه كلام وصوابه على تقدير تسليم التولي للطرفين
فيه ايضا لا ينعقد في الصورة المذكورة لان معنى امر بيع متاع للمامور من الامر
لا توكيل كما زوجني الا ان يقال يحمل ان يكون معنى امر امن البيع الشرعي او اوجد
المعنى الشرعي عني وعنك في هذا الشيء كما لا يخفى فليتامل قوله وهو سفير محض وقد
صرحوا بان السفير المحض يجب ان لا يضيف العقد الى الموكل فعلى هذا ينبغي ان تقول
المرأة زوجت نفسي لك اذا قال الرجل زوجني نفسك بكذا الا ان يكتفي بقرينة
الحال فليتامل قوله ثم قبل للاخر بذيرفتي فيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها
داد وبمجرد قوله بذيرفت بعد قوله دادي او بذيرفتي بل لا بد منهما جميعا واما
اذا قال صد بار داده وقال الاخر دادم او داد بلا ميم يكون نكاحا كذا في اكثر
الفتاوى والفرق ان قوله ده امر وتوكيل وقوله دادي استخبار فلا يثبت التوكيل
به نعم اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون السوم ينعقد النكاح ولم يقل المخاطب
بذيرفتم كما صرح في النهاية قوله لا بقولها عند الشهود الخ لان النكاح اثبات امر
لم يكن وقولها ما زن وشوهيم اخبار عن حال بعد وكانا جرنا ذلك النكاح ورضيا به
لا ينعقد النكاح ايضا وان قالا جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان الشيخ ظهير
الدين يقول في قولها جعلنا نكاحا انه لا يكون نكاحا والاول صح كذا في التتمة

وذكر نجم الدين عن استاذه انه لو اقرا به وسميا المهر ينعقد النكاح **قوله**
وهبته فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والوقف بعد انه اذا قال الزوج
للمرأة وهبت نفسك لك فلو قبلت يثبت النكاح به مجازا كان اللفظ مستعملا
لضد ما وضع له وهو باطل قلنا منقوض بلفظ التزويج فان النكاح ينعقد به بالاتفاق
مع انه اذا قال الزوج للمرأة زوجتك ونوى به الطلاق يطلق فعلم من هذا ان
ذلك المعنى غير مانع كذا قيل ويمكن الجواب بوجه اخر وهو ان يقال ان الهبة انما
تكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت
من المرأة فلا تكون من الفاظ الطلاق وقد يجاب بان يقال ان الكلام فيما اذا
كان الموهوب مغاير الموهوب له بالحقيقة وفيما ذكر من المثال ليس كذلك و
فيه انه لو اعترض بقول الزوج للمرأة وهبتك لنفسك لا يتم هذا الجواب
فليتأمل **قوله** والوصية هذا اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما
لو قال اوصيت لك بابنتي في الحال وذلك بمحضر من الشهود وقبل الرجل قبلت
ينعقد النكاح كذا في النهاية وغيرها ولا يخفى انه على هذا في لفظ المختصر كلام
وهو انه ينعقد النكاح في الصورة المذكورة مع عدم ما وضع لتمليك العين
حالا لان التمليك في الحال فيها مجاز بقرينة الحال كما لا يخفى الا انه يبنى الكلام على
التجوز

على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع معناه الاعم منه لكنه في غاية البعد
فليتأمل **قوله** وما وضع لتمليك العين حالا اي ما دل عليه وضعا فعلى هذا ينعقد
بلفظ الاقراض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض
غير جائز في الحيوانات فلا يكون سببا لملك النكاح وفيه كلام وهو انه مجاز
في النكاح ولا يشترط صحة المعنى الحقيقي في المجاز عند البعض كما بين في الاصول
فتدبر وكذا لا ينعقد بلفظ الصرف والسلم خلافا ايضا قيل ينعقد وقيل لا ينعقد
واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم ينعقد بالاجماع كذا قالوا هذا وقد
ذكر في جامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين
حالا ان ذكر المهر والا فبالنية وفيه كلام وهو انه لا بد للنكاح من الشهود
ولا اطلاع لهم على النية الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد
كما لا يخفى او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود
بها وهو خلاف الظاهر ايضا فليتأمل **قوله** فلا يصح بلفظ الاجارة حكي عن
الكرخي انه قال ينعقد بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة البضع
والاجارة وضعت لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت
لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد

الا مؤبدا او مسورة مسئلة الاجارة ان يقول الان ان لا جوت ابنتي
منك ونوى النكاح واعلم الشهود والذين حضروا ذلك واما اذا جعلت الحرة
اجرة في الاجارة بان قال ان لا جو استاجرت دارك بابنتي قبل الاصح
النكاح كذا ذكر في بعض الشروح وفي قول الشارح لانها لم توضع لتمليك العين
اشارة الى هذا فليتامل **قوله** وعند الش فعي لا ينعقد بهما كلام وهو ان المراد
الحقيقي شرط عنده وبيع الحر لا يصح بحال فينبغي ان لا ينعقد بلفظ البيع عندنا ايضا
الا ان المراد بكون سببها فيصح بيعها فكان الظاهر ان الاصح عنده هذا الاعتبار فليتامل
تعالى
قوله وشرط سماع كل منهما لفظ الاخر بعينه حقيقة او حكما كما اذا كتب جاء شهد
جماعة فاوصلوا الكتاب الى المراة فقرأته عندهم فقبلت ينعقد النكاح لان الكتاب
كالخطاب وفي المسئلة تفصيل في المحيط والمجمع **قوله** سامعين عن ابي يوسف
رجل تزوج امراة فسمع شاهد ولم يسمع الاخر ثم في المجلس فاعاد الزوج
فسمع الاخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا جميعا لانهما عقدان لم يحضر كل واحد
منهما شاهدان وروي عنه انه يجوز كذا في المحيط فما ذكر في الملتقى رواية عنه
واما قول الشارح كما اذا انكحها بحضور واحد ثم غاب هو ففيه كلام وهو انه
على هذا لا يوجد حضور الشاهدين معا عند العقد مع قطع النظر عن السماع مقابل

الاولى

بل الاولى بان يفرق السماع مع المعية في الحضور كما لا يخفى وحمل كلامه على انه
جعل قيد المعية راجعا الى فى اثنيهما حال السماع لا الى السماع بعيد لان الجعل المذكور
مع كونه تكلفا في نفسه ليس بملايم لكلام المصنف لذكره سابقا اشتراط حضور الشاهدين
وتعميم الحضور السابق عن المعية وعدمها في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل **قوله**
ولو كانا اصمين قيل ينعقد وقيل لا ينعقد والاول هو الاصح وان كانا نائمين
لم يسمعا كلامهما لا ينعقد وان كانا اعجمين او سكرانين ينعقد على الاصح كذا
قالوا **قوله** وصح عند فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي في الفاسق
الظاهر والمحدود قبل التوبة واما في المستور والمحدود بعد التوبة فوفاق
كذا في شرح المجمع والحقايق واعترض عليه في بعض شروح المتن بان المقصود
من الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما والاول
يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح
المسلمين والثاني والثالث يوجبان عدم الانعقاد بشهادة المحدودين
فالاظهر فيه قول الشافعي وفيه كلام وهو ان شراح الهداية صرحوا بان الولاية لاية
المتعدية ليست بواجبة في الشهادة التي شرطت لانعقاد النكاح ولا تجب
الاصلية لاداء انها بل الواجب هو الولاية القاصرة اعني الولاية على نفسه واهلية

بحل اصل الشهادة وبان اشتراط هذا التعظيم امر النكاح كاشتراط اصل
الشهادة وهذه الولاية ليست بموجودة في العبد والصبي فلا تعتبر شهادتهما
ولا التعظيم لشئ بسبب حضور الكفار وجماعة النسوان فقط ولذلك لا تعتبر
شهادتهما ايضا وان كانت الولاية المذكورة موجودة فيهما وصرح بهذا في
العناية واما المحدود والفاسق فالولاية المذكورة موجودة فيهما والظاهر
وجود التعظيم ايضا كما صرح به فتعتبر شهادتهما فلا يرد الاعتراض المذكور
ولا يكون قول الشافعي اظهر فليتامل قوله وابني الزوجين هذا يتناول
كون احد الابنين لاحد الزوجين والاخر للاخر وكونهما لهما بان وقعت الفرقة
بين الزوجين ثم تزوجا لحضور ابنيهما ولا تقبل في الاول شهادة ابن
احد الزوجين له وشهادة ابن الاخر له كذا الاخر وفي الثانية لا تقبل شهادتهما
مطلقا كذا قالوا فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول لكن لا تقبل الشهادة للقريب
حتى يشمل جميع الصور بلفظ الاحصر فتدبر قوله كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين
علم من هذا ان قيد مسلمين فيما سبق مختص في نكاح المسلمين وسعقد النكاح بين
الذميين بلا شهود خلافا لزفر كذا قالوا وفيه كلام وهو انه يجب ان لا يجوز
عند ابي يوسف وم ايضا لانهما يلزمانهم احكامنا في المعاملات وهذا منها كما هو مح

في

في الكتب قوله ينتقل عبارة الوكيل الى الاب لا انتقال لا حاجة الى اعتبار
الانتقال لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح لانا نقول ان الاب
اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امره به لان الوكيل سفير ومعبر
وكان الاب هو المزوج فلا يجوز ان يكون المزوج شاهدا وطولب بالفرق
بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده البالغ فزوجه بشهادة
رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل
مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد بحضرة العبد مع
رجل حر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل
اليه ويقع شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد
فان العبد هناك يجعل مباشرا لنفسه والمولى شاهد فيكون النكاح بحضرة الشاهدين ين
لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العبد لما كان له
العقد بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكان مباشرة الا ان الشئ
انما يقدر ان لو تصور تحقيقا كذا في العناية وفيه كلام وهو انه اذا جعل بمنزلة
الموكل لكون العقد له لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان سبق كون المولى موكلا
لا ينافي ذلك الجعل فليتامل قوله وعبارة المختصر هذا او الوكيل والاحضر من ذلك

وكيل الحاضر شاهد كولي البالغة الحاضرة وذكر الزيلعي انه اذا وقع التجاحد بين
الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال
هذه امرأته بعقد صحيح وان بين لا تقبل لان شهادته على فعل نفسه قوله وحرم على
المرء اصله اي الام والجدة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات لغة اذ
الام هي الاصل كام الكتاب بالفاتحة وام القرى بمكة او ثبت حرمة الجدات بالاجماع
او بدلالة النص كما لا يخفى قوله وماسته هذا اذا صدق الرجل انها مسته بشهوة
وان كذبها وكان اكبر رأيه انها لم تمسه بشهوة لا تحرم عليه امها وبنتها ولو مسها بحائل
ان وصل حرارة البدن اليه تثبت الحرمة ولو مس فانزل لا يوجب في الصحيح لانه تبين بالانزال
انه غير داع الى الوطي كذا في شرح ابن الملك قوله ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة
وكذا المرأة الى ذكر الرجل بشهوة وانما قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها وهي قائمة
لا تثبت الحرمة وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي قوله او يزداد انتشارا
يعني ان كان شابا وان كان شيخا او عنينا فحده ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه و
ولا يعرف ذلك الا بقوله قوله والجمع بين الاختين نكاحا لان بينهما رحما مفترض وصلها
ويحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر قوله
ايتهما فرضت ذكرا فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى

على

على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل امرأة وبنت زوجها او امرأة ابيها فلو
قدرت المرأة ذكرا او امرأة ابيها ذكرا جاز له التزوج جاز الجمع بينهما كما صرح به فعلى
هذا ينبغي ان يكون مراد صاحب الهداية من قوله احديهما ومن قوله لا يجمع بين امرأتين
ان كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى احديهما على الابهام والاطلاق
ولفظ احديهما لابهامها كثيرا ما يقع موقع كل واحد منهما نص عليه في شرح المقاصد في بحث
الوحدة والكثرة فليحمل على هذا وذكر في الجامع والزيادات ان الجمع بين الامة وسيدتها
جائز لان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك
اليمين وصرح في القنية بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى قوله صح النكاح لان
نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت
بعده والنكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح وجوده في محله ثم يصير المنكوحة موطوءة
حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما كذا في النهاية واكثر الشروح وفيه كلام وهو
انه اذا ثبت حل الوطي وكون النكاح قائما مقام الوطي بعد وجود النكاح ينبغي ان لا يصح النكاح قبل
تحريم الامة للزوم الجمع بينهما وطيا ويمكن ان يقال هذا الجمع يلزم من وجوب صحة النكاح لوجوده
في محله وهذا لا يمنع صحته بحال لا يخفى فتدبر ووقع في بعض الشروح في تعليل صحة النكاح
ان النكاح لا يكون وطيا حكما عند ثبوت حكمه اعني حل الوطي وههنا لا يحل الوطي وفيه بحث

لانه على هذا لا يوجد مقتضى حرمة وطئ الامة الموطوءة فليتأمل **قوله** في ما بينه وبينهما
لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احديهما غير معين لانه لا فائدة
فيه بل نوع ضرر لانه لا يقدر على وطئ احديهما لانه يصادف المعينة ولا حل في المعينة ولانه يصح كل واحدة
معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا الى تصحيح احديهما بعينها اذ ليست احديهما باولى
من الاخرى فتعين التفريق **قوله** فيجب المهر هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد
واما اذا كان مختلفين فبعض لكل واحدة منهما ربع مهرها كذا ذكره الزيلعي وفي التبيين ايضا
كذا وهذا مخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما الاقل من نصفي المهر لان فيه تيقنا
وان مسمى في العقد كان متعة واحدة لهما فتدبر وايضا هذا اذا كان التفريق قبل الوطئ
بواحدة منهما واما اذا كان التفريق بعد الدخول بهما فلكل واحدة منهما المهر كاملا لانه
استحقه بالدخول فلا يسقط منه شيء وان كانت بعد الدخول بواحدة منهما يجب المهر كاملا
للمدخول بها وللاخرى نصفه وكل ما ذكر من الاحكام في الجمع بين الاختين فهو الحكم في الجمع
بين سائر المحارم ايضا ثم اعلم ان نصف المهر انما يجب لهما لو ادعت كل واحدة منهما انها
الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اولى لا يقضى لهما بشيء الا ان يصطلحا
على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى بها واما اذا
برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وفي رواية كتاب النكاح وهو

ظاهر

ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي
له تمنع القضاء وعن محمد ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح
يوجب كمال المهر كذا في الكافي وفيه كلام لان النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات
قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول كما صرح به فيه ولذلك وجب نصف المهر بينهما اذ كمال
المهر في صورة الاصطلاح او الدعوى بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما ثبت
استحقت نصف المهر فلزمه كمال المهر بينهما نصفين فليتأمل **قوله** وهم زعموا انه من عبدة الكواكب
ولا كتاب لهم كذا في اكثر شروح الهداية وعبارة الكافي هكذا وهذا الاختلاف بناء على انه
وقع عندهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة
وعندهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادتهم لها فكانوا كعبدة الاوثان والظاهر المفهوم من هذا
ان يكون لهم كتاب عندهما ايضا فبينهما مخالفة وهو الاوفق لما في الشروح فليتأمل **قوله** وفيه
خلاف الشافعي يعني في نكاح الكتابية بقرينة قوله بناء على ان التخصيص وايضا خلافه في نكاح
المحرم والمحرمة له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح المحرمة ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم
قوله ولو مع طول الحرة وفي المستصفى هذا في الحر واما العبد فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة
بل له ان ينكح حرة وامة وان نكح الامة على الحرة عنده وعندهما لا يجوز وكذا للعبد ان ينكح امتين
وليس للحر ذلك عنده **قوله** اي يجوز نكاح امة وطئها لانه لا يطلب بنكاح المولاة واعلم انه في

في استحباب الاستبراء خلافا عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يستحب وعند محمد يستحب لانه
لا يحتمل الشغل بماء المولى فوجب الاستبراء احتياطا لهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
من ماء الرشد فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في
الهداية وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا قوله والمسمى لها لانه بدل العقد المضموم بعد صحة
الدعوى وقال الامام لها حط مهر مثلها المتابعة لهما فان قيل يشكل هذا بما اذا جمع في البيع
ومدبره حيث صح في قنه بحصته لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل في العقد فاعتبرت الحصة بخلاف
المحرمة فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لا يقال على هذا ينبغي ان يصح البيع في قنه بكل
الثمن عند ابي حنيفة اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له ولا حاجة له مع انه
لا يصح عنده اصلا لانا نقول ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول
المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد مفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون
بكل الثمن فتدبر قوله لا نكاح لعبد وسيدة لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي
الى اثبات الثابت ونكاح المرأة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح
النكاح لصار المملوك مالكا والمالكة مملوكة كذا قالوا واعترض عليه بان هذا مناقض لما مر جوابه
في فصل الاستبراء من انه لو اشترى امة تزوجها احتياطا والجواب ان المقصود هنا نفي
الجواز مع ثبوت الاحكام كما يفهم من كلامهم فلا ينافي مجرد التجويز للاحتياط مع عدم ثبوت
الاحكام كما لا يخفى فتدبر قوله وحامل من سبي عند ابي حنيفة يجوز النكاح ولا يطأها حتى

تضع حملها كالحامل من الزنا وروى ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي وفي المنح رواية
محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكره الزيلعي لان حملها ثابت النسب فيه كلام
وهو ان قوله لانه قد ثبت ان ولدها اي لا باس بعد الحرمة كما لا يخفى الا ان يعني الثبوت بحسب الظاهر
وكونه في حرمة النكاح ظاهر قوله فلمذهب توهم اختصاص هذا الحكم بهما كلام وهو ان الاشبه
ان يقال ان حملت من سيدها يتناول حرمة نكاح الامة التي يطأها المولى وولدها الذي في بطنها
والتقدير المذكور لا يتناولها ويمكن ان يقال يثبت النسب قبل الولادة بمجرد الاقرار بعد ظهور
الحمل كما صرح به في البدائع وغيرها في باب ثبوت النسب فيدخل الصورة المذكورة في قوله وحامل ثبت
نسب حملها لكنه لا يخفى انه تعبير الشارح وقول المصنف لو سبى ام ولده وقول صاحب الهداية والكافي لانها
فراش لمولاها وسبب ولادتها منه كما هو المعهود لا يلائم هذا فان المختار التوجيه بتكلف بعيد فلينظر
قوله باعتبار ثبوت نسب حملها لا الحمل مانع في الحقيقة والفراش الضعيف مانع في الجملة احتياطا كذا
لوجود المانعين واما اذا لم تكن ام الولد حاملا من مولاها جاز التزويج لعدم المانع قوله صورة المتعة
ورد الحسن عن ابي حنيفة انها او وقتا ولا يعيش الى ذلك الوقت غالبا لانه تابيد معنى كما اذا
تزوجها الى موتها او الى موته كذا في الكافي واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام ونحوها
صح النكاح وبطل الشرط كذا في النهاية قوله الولي الكفؤ اي المولى الاقرب بعينه اذا لم تلد من الزنا وح
واما او ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عن تربيته هذا هو المشهور ونقل في الهداية

عن المبسوط انه اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضى في حق النكاح في البكر رضا
بخلاف القياس **قوله** وروى الحسن عن الامام كذا وقع في الكافي ايضا ووقع في الهداية ايضا
عن الامام وابي يوسف **قوله** وعند محمد ينعقد موقوفا الا ان الاولى ان يقول وحده كما نقل عن ابي يوسف لان
قول ابي يوسف عام اخر الاقوال انه كما صرح قوله فليتأمل **قوله** اي قال الزوج للبكر البالغة وانما قيد البكر
بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلوغ وكذبها
الزوج كان القول قوله لان عقد الولي نافذ عليها والظاهر تجاوزها وهي تدعي الفسخ تريد ابطاله فلا تقبل قولها
الا بحجة وذكر الامام التمرتاشي انهما ان اقاما البينة فبينتها اولى **قوله** حتى يبطل الخيار اي خيار
يثبت سواء كانت بكرا او ثيبا ويمتد الى اخر المجلس ان علمت وان لم تعلم لا يسقط خيارها حتى تعلم
وان كان العلم بعد المجلس وصرح بها في الكافي **قوله** ولا يمتد ان ترك سدى قال التمرتاشي رح فيه
كلام وهو ان عدم تركهم سدى عن تكلف الاولياء بالتعليم لا يفيد عدم معذورية المولى كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** او دلالة لا يخفى انه يمكن ان يعطف على لفظ صريح لا على لفظ رضى كما يرد ما قيل
ان الترديد لا يستقيم بين الرضى ودلالته بل يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى تقديم
لفظ الصريح على الرضى فتدبر واعلم ان الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه لا يصح من الانثى وكذا بخيار
العتق والثمرة تظهر في شيئين الاول عدم وجوب نصف المهر المسمى لو فرق قبل الدخول والثاني

على

ملكه الزوج بتطليقات ثلث ان نكحها بعدها ولا يبطل خيار البلوغ بالقيام عن المجلس لان خيار البلوغ ما ثبت باثبات
الزوج بل ثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضا او بوجود ما في حكمه فان
الشيء لا يثبت مع ما ينافيه ثم ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام والثيب فيبطل خيارها بمجرد السكوت
والقيام ويمتد خيارهما الى وراء المجلس **قوله** يفسخ من بلغ فيه اشارة الى ان الفرقة بخيار البلوغ وكخيار العتق
ليس بطلاق بل فسخ لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق
والثمرة تظهر في شيئين الاول عدم وجوب نصف المهر المسمى لو فرقت قبل الدخول واما بعد الدخول
فالواجب هو المهر المسمى لانه استوفى بعقد صحيح فيجب المسمى واثر الفسخ لا يظهر في المستوفى والثاني يملك الزوج
تطليقات ثلث ان نكحها بعدها لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله فسخا لانا نقول المراد
عدم الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد مجرد الصحة كما لا يخفى **قوله** وان مات احدهما قبل التفريق
لان النكاح صحيح والملك ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى سواء مات قبل البلوغ او بعده او بعد الفرقة بينهما
لا يصح الا بقضاء القاضي فيتوارثان فيجب المهر كله وان مات احدهما قبل الدخول كما ذكره الزيلعي في المحيط
وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وبعده فرقة بغير طلاق فلا مهر عليه ان لم يدخل بها
وان دخل بها فلها المهر المسمى وفيهما مخالفة لما في النهاية فلا ترتيب ذكره الزيلعي فليتأمل **قوله** اي في ذكر
يتصل بلا توسط انثى فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان المراد بالعصبة بنفسه ههنا اعم من العصبة
والنسبية وان مولى العتاقة مقدم على الام فيستوي فيه الذكور والاناث وبعد التفسير كما لا يتناول
الانثى المعتقة كما لا يخفى الا ان يقال مراده تعصب النسبية كما يشير اليه عدم توريثه لمولى العتاقة

في تفصيل العصبات لكن لا وجه لعدم تعرضه ببيان حال مولى العتاقة مع انه مما ينبغي ان يذكر كما
لا يخفى قوله ثم مولى الموالاة ذكر في الكافي ان للمولى الموالاة ولاية تزويج الصغير والصغيرة كذا في الاعلام
اذا لم يوجد المتقدم عليه عند ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف معه وعندهم لا تزويج لغير العصبات
بل ولاية التزويج للقاضي عند عدم العصبة وفيه كلام وهو ان وجود مولى الموالاة بين الاجنبيين
وبين الصغير والصغيرة محل الا ان يقال لا يحتاج ان يكون المولى الا بالواسطة بل يتحقق بينهما ا
بواسطة ابي الصغير والصغيرة كما لا يخفى وايضا قال في الهداية والاشهر ان ابا يوسف الا ان
يقال قول الجمهور لا يعصي الاشهرية لكنه بعيد فليتامل قوله ثم قاضي في منشوره فيه اشارة
الى ان ولاية القاضي انما هي بطريق النيابة عن السلطان لانه يعطى منشوره فيكون ولايته
بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكر ما سعد كما وقع في سائر الكتب وقول صاحب العناية ثم
السلطان ثم القاضي لا يخلو عن ركاكة لان حال السلطنة يستقل الولاية لكل واحد منهم على الترتيب
لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان كذلك فلا وجه لعطفه عليه ثم قيل
ومدة السفر عند المتاخرين وعليه الفتوى كذا ذكره قوله وليس الفاسق كفوا لبنت
الصالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل ان تكون فاسقة فيكون كفوا لها كما صرح به
حالا ولا ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا للصالحة الا ان يقال ان الغالب ان بنت
الصالح صالحة وكلام المص على الغالب ويراد الصغيرة لكنه بعيد فليتامل وعن م اذا كان
الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان يكون كفوا لبنات الصالحين وان كان
مستحقرا عند الناس لا يكون كفوا وقيل عليه الفتوى قوله عن مهر المعجل والنفقة والمراد
بالنفقة ان يكتسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل نفقة ستة اشهر

٩

في الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة قوله
هو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي ح وم لان في المسئلتين روايتين عنهما احديهما
م عدم الاعتبار بالمال وهو ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار وهو غير ظاهر الرواية كما هو المفهوم
من الهداية وصرح به في الكافي فما وقع في غير هذا الشرح من شروح المتن ان ما ذكر مذهب
ابي يوسف وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول ابي ح وم ليس على ما ينبغي على ان وضع
الكتاب على ان المذكور بدون التصريح ما اسماء قول ابي ح على ما يم ما ذكره لاسلوب الكتاب
فليتامل قوله ويعتبر اشارة الى ان في ذلك روايتين عن ابي ح في رواية لا يعتبر الكفاءة
في الحرفة وهو ظاهر الرواية وفي رواية تعتبر وهو المفتى بها وقد صرح بذلك في بعض شروح
الهداية قوله ليس لفضولي من جانب عند ابي ح وم وعند ابي يوسف يجوز مطلقا وان
كان فضوليا من كذا في جميع الكتب وهنا كلام وهو انه ذكر في الكافي فضولي زوج
رجلا امراة برضاها ثم نقض ذلك العقد قبل ان يحضر الزوج لم يصح لانه ليس بوكيل فلم ملكه
التصرف فيه ولو وكله بنكاح معينة فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها جاز لانه تصرف
بوكالة فصار كما رد الموكل وما قال المص لما تدل على جواز تولي الواحد طرفي النكاح
وان كان فضوليا من جانب كما هو مذهب ابي يوسف ولم ينقل فيهما خلاف فينبغي
ان يكون في المسئلة روايتين عنهما احديهما موافقة لقول ابي س او يكون المسئلتان
المذكورتان في الكافي على قول ابي يوسف وتقدير فضولي من جانب المراة في المسئلتين
المذكورتين في غاية البعد كما لا يخفى وصح نكاح امة زوجها ينبغي ان يقيد الامة بكونها
للغير كما وقع في سائر الكتب لانه اذا زوج امة نفسه لا يصح النكاح للتنافي كما صرح به قوله
لا تكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ قد اشتهر نقلا عن المص في بعض البلاد

انه يصح النكاح في هذه الصورة لكن لا يكون لها حق الفسخ وقد اورد كذلك في شرح الوقاية بقوله
في رواية اصلا بل الرواية على انها لو زوجها الاب او الجد من غير كفو او بغبن فاحش فانه يكون عذرا
حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح وما اذا زوجها الاب او الجد من غير مهر المثل لم يكن لها حق الفسخ لكمال
النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح كذا في التلويح
واعلم ان المذكور في شروح الهداية هكذا ويجوز تزويج الاب المسلم بنته الصغيرة باقل من مهر
مثلها وابنه الصغير باكثر من مهر مثلها وان كان الغبن فاحشا ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ان كان الغبن فاحشا فاختلف المشايخ في ان ما لا يكون جائزا
ما ذا قال بعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز واصل النكاح صحيح لان المانع منهما من قبل التسمية فيما
لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك اصلا او زوجها على خمر او خنزير والاصح ان النكاح لا يصح وعليه شمس الائمة
السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم من العلماء وعلم من هذا ما في التلويح فليتامل **قوله**
لا يصح نكاح واحد منهما وعن ابي يوسف ولا يصح نكاح احديهما ان لم يكن بينهما محرمية والبيان الى الزوج لو طلق
احدى امراتيه ولو مات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وفي المشهور
ان تصحيح النكاح في المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق فانه يحتمل التعليق كذا في الكفاية
ويعلم من هذا ما ذكر في بعض شروح المتن من ان المراد من عدم الصحة عدم النفوذ بل التوقف وعندهما يتوقف الى البيان
او الى ان يجيز نكاحهما معا فقول صاحب الهداية في تعليل التفريق ليس كما ينبغي **قوله** فالمهر المسمى عند الوطي او الموت
لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل او تسليم المبدل يتاكد البدل كما في البيع والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشي
يتقرر بانتهائه فيتقرر بجميع مواجبه وهو البدل والارث فان نسبته الى النسب او السبب وللانتهاء بعدها وكذا لا يحسب مستوفى النكاح فجعلته

ان النكاح

ان النكاح بينهما متقرر باق بعد موتها كذا قالوا وههنا كلام وهو ان عدم ذكر الخلوة الصحيحة ههنا مع انها
كالوطي في الحكم لارادة الوطي حقيقة او دلالة في الخلوة الصحيحة دلالة الوطي كما سنذكره
عن قريب فينبغي ان لا يذكر في قوله ونصفه بطلاق قبل الوطي والخلوة الصحيحة وقوله وبطلاق
قبل الوطي والخلوة ايضا لمراعاة الاعتبار السابق فليتامل **قوله** ونصفه بطلاق قبل الوطي
او ما لا يجوز لو ذهب عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل
عمل الوطي فيما ثبت به المهر فعنده مما ينتصف بالنقص لانه طلاق قبل الدخول كذا في الكافي **قوله**
وبتعليم القرآن ويجب في الزوج لان تعليم القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما والمنافع
ليست متقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور
احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها بالظهور الفائدة ولا فائدة ههنا
بخلاف خدمة العبد لانها ابتغاء بالمال لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال كذا قالوا
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا تجب الخدمة اذا تزوجها على خدمة حر ان مع انه يصح ووجب
الخدمة قلنا قد ذكر له علتان احديهما ما ذكر والثانية ان الخدمة مما لا يجوز استحقاقها
بعد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ليس فيه هذه المناقضة
قوله ولزم مهر مثلها في الجمع الخ ولو تزوج امة من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لو وجب
وجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط للتعذر رعاية لحق العبد

حقا للمولى كذا في المحيط ولا يخفى انه ح ينبغي ان يكون كلام المتن على القلب فليتأمل وقال في
لا يشم في الموت قبل الدخول اذا لم يذكر المهر او نفى واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول ودليله
ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء كذا في الهداية والكافي
وفيه كلام وهو ان الدليل المذكور لا يناسب مدعاه ان في عبارة المختصر هذا وفيها كلام
وهو انهم قد صرحوا بانه ان تزوجها على خل فاذا هو خمر لا يجب مهر المثل بل يجب الخل مع انها
غير مال متقوم كما نقل آنفا فلا يصح اطلاق قوله او بشيء غير مال لا متقوم كما لا يخفى فليتأمل
قوله وعند الكرخي يعتبر حالها وقيل يعتبر حالها وهو الاشبه بالفقه كذا ذكره الزيلعي **قوله**
او مات عنها زوجها كذا في جميع المتون والشروح لكن الظ ان المسئلة على حالها في موتها
ايضا كما صرح به في بعض الكتب فتدبر **قوله** وعند ابي يوسف هذا قوله الاول كما صرح في
الهداية وغيرها فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف كما لا يخفى **قوله** وما زيد على المهر يجب
ويسقط بالطلاق آه ولا يتنصف لان التنصيف يختص بالمفروض عند العقد وفيه ايضا
خلاف ابي يوسف له كما صرح به في الكافي اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد وان كان في
ضمنه كما ان تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الالف لم يصح الزيادة عند ابي ح لان
العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما
قصدا الشيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ

بالثنا

بالثنا ثم ثبتت الزيادة حملا على الصحة كذا في المحيط وقد ذكر صاحب الكافي في الخلاف على عكس هذا
فليتأمل وههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا في باب بيع الفاسد بانهما لو اتفقا على الف سرا او
على الفين جهرا فعقدا بهما علانية بعد عقدهما بالف سرا فالثمن الفين هذا عند ابي ح والف
عندهما فلا بد لابي ح ولابي يوسف على ما ذكره في المحيط ولمحمد على ما ذكره في الكافي من الفرق بين المسئلتين
كما لا يخفى والحمل على الروايتين عن كل منهم ذكر احديهما في موضع والاخرى في آخر بعيد فليتأمل
واعلم ان المذكور ههنا في هذا الكتاب والهداية والكافي وغيرها بيان حال ما زاد الزوج على المهر
كما لا يخفى على المتأمل فيها واما الزيادة التي ليست كذلك ففيها تفصيل وهو انها ان كانت متصلة
وحدثت في يدها بعد القبض لا يتنصف الزيادة لعدم فرضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم
قبضت عند ابي ح وابي يوسف وعند زفر يتنصف الاصل مع الزيادة لانها قائمة بالاصل فيظهر
التنصيف فيها تبعا للاصل بخلاف الزيادة المنفصلة كالولد فانها تمنع تنصيف الاصل اجماعا
لانها صارت اصلا بنفسها فلا يتبع غيرها ولهما ان النصف يثبت في المفروض عند العقد و
الزيادة لم يكن مفروضة عند العقد فلا يتنصف وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع اصلا
فان حدثت قبل القبض في يد الزوج يتنصف اجماعا سواء كانت متصلة او منفصلة لان في
القبض شبهة العقد فكان المفروض عنده مفروضا عند العقد فظهر الفرق بين الحادثة قبله
والحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط وههنا كلام وهو ان القول بان النصف ثابت في

في المفروض عند العقد قول الامام ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يثبت في المفروض بعد العقد
ايضا كما مر في بابه ونقل آنفا فلا يتم الدليل والفرق المذكور عن طرفه كما لا يخفى ولا بد له
من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة الحادثة قبل القبض وبين مسئلة ما زاده الزوج
كما لا يخفى ايضا الا ان عنه روايتان لكنه لم ينقل في الكتب ايضا ان فرق ابو يوسف بين الزيادة
الحادثة قبل القبض وبين ما زاده الزوج بالتنصيف في الاوائل وسقوطها في الثانية بالطلاق في
قبل الوطئ لا يخلو عن اشكال لانهما ليسا بمفروضين عند العقد ويرد عليه الشبهة العقد بلا
فرق بينهما كما لا يخفى وبعد مسئلة ما زاده الزوج بالزيادة بعد القبض بعيد لا يخفى
ولا اشارة اليه في الكتب فليتأمل فيعلم مما نقلناه ان ما وقع في شرح ابن الملك تقييد
مسئلة الكتاب ببعض المهر والزيادة المتصلة بناء على انها هي مسئلة الزيادة التي ذكرناه
على التفصيل ليس بتام كما لا يخفى فتدبر **قوله** كمرض يمنع الوطئ اما لعدم الاحتمال او للخوف
من الضرر به وذكر في الكافي والتبيين ان هذا في مرضها واما في مرضه فمانع مطلقا لحقه ضرر
او لانه لا يعرى عن تكسر عادة وهو الصحيح **قوله** بحيث لا يكون معهما عاقل وان كان اعمى
او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ وههنا كلام وهو انه ذكر الزيلعي ان الجواب مطلقا
لا يمنع صحة الخلوة وذكر في جوامع الفقه ان جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته ولا يخفى
انه يعلم منهما ان الثالث العاقل مطلقا ليس بمانع الا ان يكون ذلك رواية اخرى والله تعالى اعلم

تماذكر

تماذكر في الذخيرة من ان الجارية تمنع صحة الخلوة وكلب الزوج لا لان عدم الاطلاع ثالث
عاقل لا يكفي وفيه ان ما في الذخيرة يمنع صحة الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوة وبينهما فرق
لا يخفى فليتأمل **قوله** فيها بان يسمى لها المنفعة وذكر في بعض مشكلات القدوري انها ليست
بمتجهة لان المنفعة خلف عن المهر فلا يجامع فلا شيئا يعنه **قوله** وطلقت قبل الوطئ وكذا في
الفسخ لان الفسخ وارد على العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينهما **قوله**
ثم طلقها قبل الوطئ الخ وفي القياس يرجع بنصف الصداق وهو قول زفر وكذا في الهداية
والكافي وذكر في الجامع البرهاني انها وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه
خلاف زفر رح ولا يخفى ما فيه بينه وبينهما في المخالفة الظاهرة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين
لكنه بعيد ههنا فليتأمل **قوله** قد حصل فلا يبالي باختلاف السبب على حصول المقصود كما اذا
باع بيعا فاسدا او قبض المشتري من المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود فان قيل
اختلاف السبب يحتم له اختلاف العين ولهذا قالوا لو قال الرجل وهبت لي جاريتك فقال
المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطئها وان اتفق على حل فكان القياس ان يرجع بنصف
الالف قلنا ما ادعاه واحد منهما الا نكاه الآخر وعدم الحجة **قوله** معناه الشرط الاول صحيح
دون الثاني والفرق بين هذا وبين اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى
الف ان كانت قبيحة فان الشرطان صحيحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية

في المسئلة الاتفاقية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة او جميلة كمهر الزوج لا يوقف
وجهالة لا يوجب الخطر بخلاف الخلافية لانه لا يدرى ان الزوج يخرجها كذا في الكفاية وبعض
الشروح وفيه كلام وهو ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على انه ان كانت حرة الاصل
فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى
الف ان لم يكن له امرأة لانه مخاطرة فيهما ولكنه لا يعرف الحامل مع انهما خلافيتان ايضا
كما صرح به فليتأمل **قوله** فنصف الاحسن اجماعا اذ لو وجب في مثل المتعة لان التسمية
كلا التسمية ونصف الاحسن يزيد عليها عادة فوجب لا المتعة لانه فيه بالزيادة حتى لو زادت
متعة مثلها على نصفه كان لها ذلك كذا في الكافي **قوله** وصح امهار فرس وثوب هروي وهذا
اذا ذكرت الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اسلما القيمة لاجبرت المرأة على اخذها وكذا
اذا ذكر مضافا الى نفسها بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة
كالاشارة وصرح بهذا في المحيط واعلم انه اذا بين وصف الوسط او غيره من الانواع لكن المفهوم
منها كونه مثل حكم الثوب الهروي الموصوف كما لا يخفى على المتأمل **قوله** وان فلا اي لا يجب المهر
بعد الخلوة الصحيحة لانها لا يثبت بها التمكن فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة
الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** وان وطئ فمهر
المثل لا يزاد على ما سيجيء ذكره في العناية ان المعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود

عليه

عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي للمصنف ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في سائر المتون
واعلم انه اذا وطئها الابن جارية في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ
مكاتبة او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان
شبهة الملك فيه غير ثابت فصادف كل وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل
وطئ نصف مهر لانه ليس بشبهة الملك في النصف الذي لشريكه **قوله** يعتبر من وقت النكاح و
هو بعيد لان النكاح نفسه ليس بداع الى الوطئ وبهذا لا يثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد
بدون الوطئ او اللمس او التقبيل وانما اقيم مقام الوطئ في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والخلد
ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا **قوله** انه يثبت مهر مثلها الخ فيه كلام وهو ان الظاهر من هذا
التقرير العلي المعنى ثبت في قوله ومهر مثلها فيلزم التكرار لان ثبوت مهر المثل ووجوبه
قد علم من قوله سابق فمهر المثل كما لا يخفى فالاولى ان يقال في قوله ومهر مثلها ابتداء مراد به حقه
المعنى الشرعي ومهر مثلها خبره مراد به المعنى اللغوي فيتم البيان بلا غبار **قوله** على تعذر المنع
لان المنع لاجل المهر منه بحق فلا يكون ناشزة ظالمة فيجب النفقة عند الكل **قوله** برضاها
وانما قيد بالرضاء لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا **قوله**
تسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه
في حق ما بقي وبيانه انها انما تمنع الوطئ الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل وطئ يسقط

على البضع المحرم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابله اظهارا لخطره وانما صار موكدا
بالوطء الاولى لان ما وراءها مجهول لا يصلح مراجحا للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها
للتوزيع والانقسام فاذا صار شيء منه معلوم راجح الاولى فكانت ممتنعة عن جميع
ما يقابله البدل لا ستره كما زعم كذا في جميع الكتب المعتبرة وفيه كلام وهو انه يشكل بما في باب
نكاح الرقيق ان الامة لو تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج ثم عتقت ينفذ النكاح
ويكون المهر للمولى فلو كان المهر مقابلا لجميع الوطئات لكان المهر بين المولى والامة
اذا وطئت بعد العتق ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان المهر يتاكد بالوطئة الاولى
فيكون كله ملكا للمولى قبل عتقها فلا يمكن انقسامه الى جميع الوطئات لانه ملك الغير لكنه
بعيد **قوله** او قدر ما يعجل مثلها من مهر مثلها ههنا كلام وهو انه اذا كان المسمى زايدا
على مهر المثل او ناقصا عنه ولم يبين مقدار ما يعجل ويوجل يعتبر التعارف في تعجيل مقدار
معين من مقدار كل المسمى كما هو المفهوم من الكتب فقط عبارة المتن قصور كما لا يخفى واما
في لفظ المختصر فلا **قوله** ان لم يبين يعني سواء صرح بكون البعض معجلا والبعض موجلا
ولم يبين مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتاجيل مطلقا **قوله** قبل قبضه الاولى
ان يترك هذا او يذكر قوله والنزاع قبل قوله ولو بعد وطء او خلوة كما لا يخفى فليتامل **قوله**
اذا بين مقدار الموجل والمعجل والاولى ان يقول اذا لم يتعرض بالتعجيل والتاجيل اصلا

لانه

لانه اذا صرح بكون البعض معجلا والبعض الاخر موجلا ولم يبين مقداره يعتبر التعارف
كما سبق آنفا وهو المفهوم من الكتب **قوله** لان المهر عوض البضع آه والحال انه لم يوجد ما يدل
على سقوط حق المطالبة من جهة كما في صورة تاجيل الكل **قوله** ولو اجل كله وعن ابي يوسف
لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا ايضا وقال صدر الشهيد هذا اصح وبه يفتى كذا في
بعض الشروح **قوله** وبه افتى الفقيه ابو الليث لا يقال يعني انه مخالف للنص وهو قوله تع
اسكنوهن من حيث سكنتم فكيف يفتى به لانا نقول النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق
الاية وهو قوله تع ولا تضاروهن وفي النقل لها بلا اذن ضرر **قوله** لانه لا يحلف في النكاح
عنده فيه كلام وهو ان عدم التحليف عنده انما هو في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر كما
سيصرح به في كتاب الدعوى **قوله** وان كان بينهما تخالفا وجب ان يفرغ في البداية في التحليف
بعدم الرجحان لاحدهما وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه كذا في الكافي **قوله** وان حلفا او
ايهما اقام بينة يقضي به آه كما ان حلفا وجب ما يدعيه الزوج بسببه وما زاد باعتبار مهر وان اقام
البينة فيقضي ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض
كذا في الكافي وقيل لا فرق بين الصورتين في انه يجب ما يدعيه الزوج وما زاد باعتبار
مهر المثل وفائدة الاختلاف يظهر في كون الزوج مخيرا بين دفع الدراهم والدنانير اذا
كان المسمى هنا احدهما كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه اذا اقام البينة ينبغي ان يقبل

بينهما الا انها بقيت الزيادة ولم يشهد لها المثل كما لا يخفى **قوله** فان حلف يجب متعة المثل
الاولى ان يقول على قياس ما سبق ان يقول وان حلفا او اقام البينة كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
فان نكح ذمي ذمية الى قوله فلا مهر لها هذا عند ابي حنيفة ودليله انا امرنا بتركهم وما يدينون
وقال ابو يوسف ومحمد لها للذمية مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها لان الذمية التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وولاية الالزام متحققة
لاتحاد الدار كذا في النهاية وسائر الكتب وفيه كلام وهو ان دليلهما يقتضي عدم جواز
بياعاتهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا فليتأمل **قوله** فايجاب القيمة
لا يكون اعراضا عنه لان اخذ القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال يشكل هذا بغصب
المسلم خنزير الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه ممنوع من تمليكه وتملكه والغاصب يملك المغصوب
بالضمان لانا نقول رد القيمة ههنا كرد العين فلا تملك ولا تمليك واما لو غصب ما يصح تملكه
فيجب الثمن ان مبادلة لا امكان بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى **قوله باب نكاح الرقيق والكافر**
هكذا وقع في اكثر المتون وفي نسخ هذا المتن هكذا باب نكاح الرقيق والغني ولا يخفى
ما فيه وهو ان المشهور في العنوان باضافة الباب الى انواع المسائل المذكورة
فيه وهي لا يوجد لانه لم تذكر في الباب مسائل نكاح الكافر اصالة وايضا يحتاج الى
اعتبار التقابل بين الرقيق والغني وجعله من عطف الخاص على العام **قوله** لا للمولى

امة

امة قتلها قبل انما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا
كذا في بعض الشروح وذكر في شرح الزيلعي وغاية البيان انها لو قتلت نفسها ففيه روايتان
كذا في ردها لانه يحمل بالقتل اخذ المهر الآن لانه بسبب ان يراد فيه عدم تسليم بدل المهر والا فهذا المعنى
موجود في القتل بعد الوطي ايضا والحال انه يجب المهر فيه فليتأمل **قوله** كالقائلة لا اجد شيئا اه
فيه كلام وهو ان في صورة ان يوصي بثلث جميع ماله يأخذ ثلث كما لا يخفى الا ان يقال هو اخذ
حكمي وليس باخذ حقيقي **قوله** نفذ والمهر يعني لا يثبت لها خيار العتق وذلك لا ينافي ثبوت خيار
البلوغ كما اذا كانت الامة التي نكحت ثم عتقت صغيرة واعلم ان الحكم المذكور في العبد ايضا
كذلك وتخصيص الامة لبناء مسئلة المهر عليها **قوله** وان عتقت اولا فلها فان قيل ينبغي ان
يجب المهر للسيد لان الاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى
اعتقها قلت حكم الاستناد يظهر فيما لم يتخلف مستحقه وههنا تخلف لان المستحق زمان
ثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع الاستناد
وهذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل جواز
الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث انه يثبت **قوله** ثبت نسبه سواء
صدق الابن ام لا وهذا اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة
حتى لو دخلت في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته وتشترط

ايضا ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا لا يصح دعوته وكذا اذا كان مجنونا
ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا كذا قالوا قوله
لئلا يكون الوطئ حراما الخ وفيه كلام وهو ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا
وطئ الاب جارية ابنه غير معلق كما لا يخفى مع انهم صرحوا وجوب العقر بل الاولى في التعليل
ان يقال بصيانة الولد عن الرق كما وقع في بعض الكتب فليتامل قوله وان اسلما الخ
المحرمان يفرق بينهما لان المحرمية ينافي بقاء النكاح فيفرق بين المسئلتين السابقتين
لان الشهادة ليست شرطا في حالة البقاء وكذا العدة لا ينافيها كالمنكوحة واذا وطئت
بشبهة فلا يفرق بينهما وكذا لو اسلم احدهما يفرق بينهما وبعرض على احدهما القاضي
لا يفرق عند ابي حنيفة وعندهما يفرق اجماعا قوله والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
فان قيل كيف يصح هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان قلنا هو محمول
على حالة البقاء بان اسلمت امرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد كذا
في الكفاية وسائر الشروح وفيه كلام وهو ان قول صاحب الهداية وكذا اذا اسلم احدهما
وقول المصنف او اسلم احدهما يأبى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل وهذا اذا لم يختلف الدار
بان كان خير الابوين والطفل في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الطفل في دار
الاسلام والمسلم والوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب

وجاز

مجهولا

والوالد

والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده كذا قالوا قوله لا للموطوءة فان لها المهر كلها
لتأكده بالدخول وكذا لو مات احدهما قبل التفريق وان كان قبل الدخول قوله ثم تبين حتى
تحيض ثلثا قبل الاسلام الخ سواء كان مدخولا بها او لا لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض
العرض متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهي
مضي الحيض او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام السبب قوله لا بالسبي كون الفرقة دون التباين لان السبي
يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع
الصفاء ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا ينتظم فشابه المحرمية قوله بانت
اتفاقا في المسئلة الثانية عند التباين وعنده للسبي في المسئلة الاولى بانت عندنا للتباين
ولم يتبين عنده لعدم السبي قوله بانت بلا عدة الا الحامل يعني الحامل بانت بعدة وهي وضع
حملها ولا يخفى انه لا حاجة الى جعل الاستثناء منقطعا كما زعم البعض قوله فسخ عاجل
فيه احتراز عن قول ابي يوسف لان الردة عنده ان كانت بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلثة
قروء ثم وان كانت قبل الدخول تبين في الحال قال في الخلاصة مشايخ بلخ قالوا لا تؤثر
ردتها في فساد النكاح فلا يؤمر بتجديد النكاح حسما لهذا الباب ومشايخ بخارى قالوا
ردتها تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول باب القسم قوله يجب العدل
فيه قالوا المراد التسوية في البيتوتة لا في الجماع والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن

والمعاشرة معها ولهذا يستوى فيه المجبوب والخصى والمريض والصحيح والمراة بالرتقاء
والصبى الذى دخل على المراة كالبالغ وفى النهاية لو اقام عند احديهما شهرا فى غير القسم
ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما فى المستقبل وما مضى هدر لكنه آثم ولو عاد الى
الجور يعزر قوله ولو رجعت جاز لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط
انما يتحقق فى القائم فيكون الوجوب مستأنفا كتاب الرضاع هو فى الشرع عبارة عن
مص شخص مخصوص اى طفل عن ثدى مخصوص اى ثدى الآدمية فى وقت مخصوص على حسب ما اختلف
فيه قوله قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع لا المراد انها تحل فى هذه الصور
عند ما كانت تعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى فليتأمل قوله اما البنت
او اما ربيبة قد وطئت آه فيه كلام وهو ان الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب عن اثنين كما فى
دعوى الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت عن امراة اخرى كانت كل
البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست ببنت ولا ربيبة كما لا يخفى قوله رضاعه غيره فى
المجوع كما لا يخفى قوله بالغلبة يعنى اذا اختلط بين المراة بعض الاشياء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم وان غلب بعض الاشياء لم يتعلق به التحريم خلافا لمالك فى وجه يقول
انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حتى لا يظهر مقابلة الغالب كما
فى اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث خلافا لمحمد رح

وزفوه

و زفوه فى خلط ترتيب لان الشئ لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود ولابى حنيفة
وابى يوسف رح ان الكل يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود الى شئ واحد فيجعل الاقل
تابعا للاكثر فى بناء الحكم عليه كذا فى الهداية والكافى ولم يذكر الحكم فى المتساوى والظاهر
انه ينبغى ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن كالمعدوم قوله اى حكم خلط
بالطعام الخلط سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما
اذا كان غالبا او نحو ذلك فلانه لو طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان
حتى لا يسمى لبنا مطلقا هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما ابو يوسف ومحمد يثبت حرمة الرضاع
اذا كان اللبن غالبا وذكر فى الهداية ان قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها
لا يتعلق به التحريم فى قولهما جميعا وذكر فى العناية ان قول صاحب الهداية نصا كالمغلوب
ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما واما اذا لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا
يلزم انه ليس بموجود لانا نجعل الكاف زائدة وفيه كلام وهو ان مراده التنبيه فى الحكم
لا فى نفس المغلوبية كما لا يخفى فلا حاجة الى جعل الكاف زائدة فليتأمل قوله حرمتا لكنه ان لم يدخل
بالكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأته الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها
ام امرأته ولا يشترط فيها الدخول بالبنت كما مر قوله ولا مهر للكبيرة آه اى فى صورة
الارضاع واما اذا كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها فلكل واحد منهما نصف

المهر وكذا لو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليه بنصف المهر ولا يسقط مهرها وكذا
لو اخذتا لبنها فصبته على فمها فعلى الزوج نصف مهر كل منهما فيرجع به على الآخذ الغير
ان تعمدت الفساد **قوله** انما قصدت الفساد وهو انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة
ويعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدا فالقول في ذلك
قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كذا في الكافي وشرح
الزيلعي والظاهر قبوله مع يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف
اعتبر ههنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به
يصير العقل تعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد
لا يتصور مع الجهل بالفساد **قوله** وحجته رجلان اي حجة ثبوت الرضاع رجلان او
رجل وامرأتان لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا ببينة كاملة

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق
في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع النكاح
بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون الطلاق عاقلا بالغا والمرأة
في النكاح او عدته التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكر في
الكتاب **قوله** احسنه طلقة فقط الخ اعلم ان الطلاق على نوعين سني وبدعي و

المطلق ح

والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والسني من حيث العدد
وهو ان يطلقها واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد فان اكتفى به ويصبر فيها
الى ان ينقضي الاجل السني احسن وان لم يكتف بها واوقع الطلاق الثاني في طهر ثان خال عن الجماع
او شهر ثان والثالث في الثالث فسني حسن ويعلم من هذا ما في عبارة المتن من القصور
كما لا يخفى فتدبر وقد ذكر في النهاية ان السني من حيث العدد ايقاع الواحدة في طهر لم يجامعها
فيه والترك اي انقضاء الاجل والتسمية بالعدد مجاز لكونه اصل العدد وفيه كلام وهو ان تقسيمه
لا يتناول السني الحسن المذكور في الهداية وسائر المتون كما لا يخفى فليتأمل والسني من حيث
الوقت وهو ان يخلو الطهر عن الجماع لا بجماع الطلاق وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم
يجامعها في الحيض التي قبل هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي
عقيبه عن ان يكون محلا للطلاق السني ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد بعدم الرجعة بعد الطلاق
في الحيض لئلا يخالف المتن وغيره واعلم انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في
السني من حيث العدد يعني ان ما يكون سنيا في احديهما فهو سني في الآخر ايضا وبالعكس
وهذا مراد صاحب الهداية من عدم الفرق ولا مخالفة بينهما وبين المتن كما توهم ابن الملك
وقال اعلم ان المتن فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق السني من حيث العدد
وهو مخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره كما لا يخفى فتدبر في السني من حيث الوقت فرق

فقي حق المدخول بها لا يشترط حتى لو طلقها في حالة الحيض لا يكون بدعيا لما ان البدعة فيها
صادقة بعدم الدخول بها والسنة من حيث الوقت يثبت في المدخول بها خاصة كما صرح به في
الهداية والبدعي نوعان بدعي يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت قوله طلقة بعد
المدخول بها ولو في حيض انما يكون هذا احسن لانه لا يتصور طلاق حتى يفضل هذا عليه
واما تفريق طلقاتها بالسنة الى الزوجات الاخر فهو بالنسبة الى ممكن الاخر والكلام في ممكن
الواحد الذي يقع فيه التطليق قوله والحامل فيه خلاف محمد ره فان السني عنده واحدة
في حقها لا مدة حملها طهر واحد وعندهما لا يوجد الحيض فصارت كالآيسة لا كالمعتدة
الطهر لانها يرجو في كل وقت كذا في الهداية وغيرها والاظهر قوله لان وقوع السني بطريق
التفريق انما هو بعد الحيض او ما يقوم مقامه والحامل لا حيض لها ولا يقوم مقامه قوله وحل
طلاقهن عقيب الوطي اي لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطي فيه في طلاق الآيسة والصغيرة
والحامل اما في الاوليين فلانها ليست بمحتمل الحبل ومحتمل النفرة بسبب الحيض واما الحامل
فلانه لا نفرة بالحيض والاشتباه العدة ساقط لتعيين الحبل قوله وبدعيه ثلثه او ثنتين
بمرة او مرتين هذا بدعي يعني يعود الى العدد في حق من تحيض من غير الحوامل ويعلم منه حال
البدعي في غيره وفائدة قيد عدم الرجعية بالسنة لا مذهب الشافعي رح لان الرجعة عنده من قطع
حكم الطلاق وعندهما لا قوله وواحدة في طهر وطئت فيه هذا بدعي من حيث الوقت في حق

حق

من تحيض من غير الحوامل وفي غيره لا يتصور بدعي من حيث الوقت قوله وتجب
رجعتها في الاصح اي في الطلاق والحيض على الحقيقة الامر وهي في قوله عليه السلام مر ابنك
فليراجعها لا يقال بهذا الامر يثبت الوجوب على عمر بان يامر ابنه بالمراجعة لا امر ابن
عمر ره فيجب عليه المراجعة فلينا امل قوله فلانها اقل ولان فيه قلة الضرر حيث التفي نفسه
مكنة التدارك وعلم يثبت في حقها نعمة الحلية وسببها ما سلسل مل قوله فاذا طهرت طلقها
ان شاء اي في ذلك الطهر وهذا رواية عن الكرخي ووجهها ان اثر الطلاق الاول قد
انتفى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى يطهر من الحيضة
الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا يرى انه يجعل هذا طلاقا
بائنا فيكون هذا جمعا بين الطلاقين في حيض واحد وهو مكروه قوله يقع عند كل
طهر طلقة يحتمل ان يكون هذا الحكم الموطوءة التي من ذوات الحيض ويعلم من هذا الحكم من
يكون من ذوات الاشهر ويحتمل ان يعم الطهر حقيقة وما يقوم مقامه فيكون الحكم
عاما فلينا امل قوله اي وقوعها مذهب اهل السنة لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب
بل المناسب ان يقال اي وقوع الثلث حلة عرفه بالسنة لما روي انه عم من طلق امرأته
الغابات بثلث والباقي رد عليه لمطلق الكلام ينصرف الى الكمال وذا في السني
وقوعا وايقاعا وينتظم السني وقوعا فقط عنده قوله او اخرس سواء كان

فكيف يثبت وجوب المراجعة
على الابن لانا نقول يعلم التايب
كفعل المسنون فصار كان النبي عم
امره فيثبت الوجوب ويحكى انه قال
فليراجعها ح ح

اصلیا او طاریا او داعیا وان لم یکن داعیا لا یقع طلاقه وفی المنتقی المریض الذی
یغشی علیه انه لا یکون کالاخرس لان ذلک نادرة **قوله** ای وان کان الزوج سکرانا خلافا
للشافعی منزلة علی نسخة ولو سکرا وفی بعض النسخ صاحیا او سکران وهو اولی من النسخة
المشروحة لان المفهوم من ظاهره تخصیص الشرطیة بالسکران کون الخلاف فیه فقط مع ان
اصل الخلاف فی المکره والخلاف فی السکران علی روایة والاصح ان الشافعی معنا فیه
واستدل صاحب الکافی من طرف الحنفیة وقوع طلاق المکره بوجوه احدها اطلاق الحدیث
وهو قوله علیه السلام کل طلاق جائز الا طلاق الصبی والمجنون وفیه کلام وهو ان الاطلاق یقتضی
جواز تطلیق النائم والمبرسم والموسوس والمغمی علیه مع انه غیر جائز فان وجه بانهم مجنون
او صبی فی قصور العقل یرد بانه یقتضی ان یکون المکره والسکران کذلک لقصور العقل
فیهما ایضا الا ان یقال مقصوده الاستدلال بجمیع الوجوه لا بکل واحد منها فلیتأمل

باب ایقاع الطلاق

قوله وهذه الواحدة البائنة ای ان نوی الطلاق البائن
یکون ایضا رجعیا لانه خالف الشرع حیث قصد تنجیز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
قال الله تعالی فامسکوهن بمعروف او سرحوهن باحسان فالامساک بالمعروف هو الرجعة والتسریح
باحسان هو ترکها حتی ینقضی العدة والحقیقة ان الله تعالی سمی الرجعة امساکا والامساک
ابقاء الشیء علی ما کان فما دامت العدة باقیة کانت ولایة الرجعة باقیة واذا انقضت

من غیر رجعة

من غیر رجعة بانت فصارت البینونة معلقة بالانقضاء کذا قالوا واعترض علیه
صاحب العنایة بانه یجوز ان یکون المراد به ما لم ینو البینونة فلم یبق حجة فیما نوی فیه
ویمکن الجواب بان المطلق لا یقید ما لم یوجد خاص آخر والا لا یمکن الاستدلال بالمطلق
وههنا لیس بموجود فلا وجه للتقیید کما لا یخفی ثم استدل علی الرجعة وان نوی البینونة
ج بان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضی ضروری والضرورة لا یندفع بالرجعی فلا حاجة
الی البائن ولا یخفی انه لیس بتام ایضا لان البائن احد نوعی الطلاق کما صرح به فی العنایة
فی فصل سنیة الطلاق ونیة احد نوعیه صحیحة فی المقتضی کنیة البینونة الغلیظة
فی انت بائن علی ما صرح به فی کتب الاصول **قوله** او اکثر من الواحدة لان الطلاق ثابت
اقتضاء والثابت یتقدر بقدر الضرورة والضرورة یندفع بالاقل المتیقن والفرق
بینه وبین احد النوعین مذکور فی کتب الاصول وقال الشافعی یقع ما نوی لانه محتمل
لفظه فان ذکر الطالق ذکر للطلاق کذکر العالم ذکر للعلم واجیب عنه فی الهدایة وشروحها
بان ذکر الطالق ذکر لطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطلیق وصفة المرأة
لیست متعددة فلا یصح به الثلث فهو انما یصح به الثلث فی التطلیق الذی هو صفة الرجل
لکنه لیس یدل علیه لفظ طالق لغة فلم یصح النیة فیه بحث وهو انه علی مقتضی الجواب یلزم ان
یصح نیة الثلث فی طلقتک لان التطلیق الذی هو صفة الرجل ثابتة فیه لغة ولیس بمقتضی کما

لا یخفی

على انه لا يقع فليتامل **قوله** وباضافة الطلاق الى الكل تمهيد لذكر ما بعده وان علم فيما سبق
كما لا يخفى **قوله** ليطا بوطها او رجلها الخ وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه مسموح بعقد النكاح وما ذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اضيف
اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق
الامر على الاغلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا
يصح النكاح والطلاق وان لم يكن لهما يدا بهذا ولا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء
الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فلهذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية
والكافي وفيه كلام وهو انه يعلم من هذا ان الجزء اذا كان مما يكون فيه القيد حتى لا يصح
نكاح بدونه كالراس والفرج مثلا يقع الطلاق بالاضافة اليه سواء عبر به عن الجملة
عرفا اولا وهذا خلاف المفهوم في المتن وكلام سابق كما لا يخفى الا ان يدعى التعبير عن
ذلك الجزء عن الجملة في العرف لكن مسئلة الاضافة الى الظهر والبطن يابى عن هذا الدعوى
كما لا يخفى فليتامل وههنا اعتراض وهو ان النبي عم عبر باليد عن جميع البدن في قوله عم
على اليد ما اخذت حتى ترده واجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف كذا في شروح
الهداية

الهداية وفيه كلام وهو انه ح يمكن ان يقال في قوله تع فتحرير رقبة صاحب رقبة وفي قوله عم
لعن الفروج وكذلك في غيرهما كما لا يخفى فتدبر وقد يجاب بوجه آخر وهو انه يجوز ان يكون اليد
هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ لا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وهو ليس بتام
ايضا كما لا يخفى ويمكن الاعتراض بقوله تع تبت يدا ابي لهب وبقوله تع ولا تلقوا بايديكم الى
التهلكة لان المراد النفس كما صرح به في التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال لا يكفي بل لا بد
من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبر
به بل باي عضو كان عن الجملة يقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم واشار الى هذا
في المبسوط فليتامل **قوله** وبنصف تطليقة او ثلثها الخ لان الطلاق لا يتجزى وفي المحيط
هذا اذا لم يتجاوز مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة او ثلثها
او ربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد ان يكون الزيادة
من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة فهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت
طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلثا لانه اضاف كل جزء الى تطليقة
منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة **قوله** فقوله واحدة مبتداء وخبره نصف تطليقة
ولم يجعل معطوفا على قوله بها واحدة رجعية لبعد تخلل جمل اخرى غير معطوفة عليه **قوله**
من واحدة او ماتين واحدة الى ثلث لان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

فانهم يقولون سبعين في ستين الى سبعين اي ما بين ستين وسبعين ويريدون ما ذكرنا معنى
الهداية وفيه كلام وهو انه قال بعدم وقوع الواحد في قوله من واحدة الى ثنتين وهذا لا
يتمشى فيه كلا الجمع الا ان يقال ما ذكرت فيما يحكى وفيما لا يحكى يراد به الاقل من الاكثر بناء
على انه لا بد من اعتبار وجود الغاية الاولى قطعا فليتامل ولو نوى واحدة في قوله
من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر وقال صاحب العناية ولو نوى بقوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر
لما ذكرنا بان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو ان نية الواحدة
في من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق قضاء وهو مذهب الامام رحمه الله واما
لا يصدق في من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فالمناسب ذكره فقط فليتامل
قوله اي اذا قال لغير الموطوءة ههنا كلام وهو ان الظاهر ان قوله مثل واحدة وثنتين لا
حاجة الى تخصيصه بغير الموطوءة بل يعمها والموطوءة ايضا كما لا يخفى **قوله** فثلث سواء دخل
بها اولا لانه لا يحتمل غيره كانه قوله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم **قوله** وفي من ههنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه متى وقع الطلاق في جميع الاماكن فان قيل لو صرح بذكر الطول تقع رجعية

عنه

عنه فما الفرق اجيب بانه اذا قام الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من التصريح لكونه
دعوى ببينة ورد بان هذا خطابية لا تكاد تنتهض في مقام الاستدلال كذا في العناية
ويمكن ان يقال انها ليست من الخطابيات التي لا تجدي في مقام الاستدلال لكثرة استعمالها
والدليل المبني عليها كما لا يخفى وقد يجاب بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة او عريضة
فكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن ثم كذا في قوله من ههنا الى الشام اذ
فيه طول وعرض كذا في الكفاية وفيه كلام وهو ان العمق معتبر في الجبل والعبارة [illegible]
كما لا يخفى والاقرب في الجواب ما قيل من انه لجواز ان يكون ذلك سواء اتيا في هذه المسئلة كما يشهد به
عبارة المشايخ في تقرير دليله حيث قالوا لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا **قوله** ويصح نية العدد في انت فقط وقالا
لا يصح فيها ايضا لان حذفه في واثباته سواء لا نظر في الحالين كذا في الهداية وغيرها و
ذكر في الكافي انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحد عندنا الا اذا نوى التكرار
فيصح نيته باضمار في وعند زفر يتعدد وان لم ينو التكرار ولو قال انت طالق في كل يوم
يتعدد بلا خلاف وههنا كلام وهو انه يشكل مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حيث لم يفرق بين
ذكره وعدمه في مسئلة الكتاب بخلاف مسئلة الكافي ويمكن الفرق بان يقال ان الظرف
واحد بلا شبهة لا يتعدد باثباته وحذفه فاستوى فيها الحذف والاثبات واما قوله كل يوم

نظرا الى لفظه فانه عن التعيين
بالنكرة فهو ... ...
وصف ...

فيجوز ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى ما اضيف اليه كل فانه متعدد فانه يأخذ به حكم المضاف اليه
فاذا لم يذكر حرف او حرف آخر دفع عليه الفعل جعل ظرفا واحدا كلا بد واذا ذكر حرف في او
ظرف آخر يشتمل على الفعل عند اليه ثم اضيف كل الظرف الى الطول جعل ظروفا متعددة عملا
بالشبهين **قوله** فانه اذا قال انت في غد والله لا اصوم في عمري وفي التنقيح الى كلام
وهو ان الحكم فيهما مختلف من وجه فانه في قوله انت طالق في غد اذا لم يكن له نية يقع في
اول جزء من الغد فيكون الغد مستوعبا للطلاق وفي قوله لا اصوم في عمري يقع على صوم
من ساعة بعد عدم النية ولا يقتضي الاستيعاب **قوله** وعند اولهما في اليوم غدا او غدا
اليوم الخ لان ذكر الاول بتخيير في الاول وتعليق في الثاني وذكر في الثاني بالعكس والمنجز لا يكون
معلقا وبالعكس فيلغو اللفظ الثاني واعترض بانه لم لم يجعل غدا ظرفا للطلاق آخر اجيب بانه
يحتاج الى تقرير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة لا صون
كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة كذا في العناية وفيه كلام وهو ان صون فعل العاقل عن
الكراهية نوع ضرورة فينبغي ان يصار الى مخالفة الاصل في التقدير فليتأمل ثم قال والاولى
ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا او بالطلقة الواحدة يجعل من هذا المقصود فلا
حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية
وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف في غد لا يكون

موصوفا به

موصوفا به اليوم اجيب بان في ايقاع الثانية بما يقتضي الكراهة وهو ايقاع الطلقتين
دفعة واحدة فلا يشتغل باثباتها فيكون الثاني لغوا لهذا كلامه وفي الجواب بحث لا يخفى
فليتأمل **قوله** ويقع الآن فيمن نكح قبل امس الخ قال في الهداية ولو تزوجها اول من امس
وقع الساعة لانه ما اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيح اخباره ايضا فكان انشاء
والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة واعلم ان مراده من قوله اول من امس
قبل امس في قوله انت طالق امس نكحها في الامس سواء كان في جزء اول او لا والا لغو لان النكاح
سابق على الطلاق فلا يتصور ان يكون منكوحة في جزء اول ومطلقة معا ومقتضى
اللفظ الاستيعاب وايضا لا يتصور ان يكون منكوحة في جزء ثان او ثالث ومطلقة
في جزء اول وهو الظاهر الآن بعد ان لا يحمل على الاستيعاب فيما يمكن تصحيحه ولا يصدق
نية البعض قضاء بل يصدق ديانة فقط كما في انت طالق غدا واما فيما لا يمكن
تصحيحه كما نحن فيه فلا فيحمل على البعض حذرا عن ضرورة اللغوية لكنه بعيد لا يخفى
واما لو قال انت طالق في الامس لمن نكحها في الامس يقع مطلقا لامكان تصحيح العاقل
بحمل الظرفية على الجزء الاخير من الامس والله اعلم بالصواب وان مراده من قوله ولا يمكن
تصحيح اخباره ايضا عدم صحة الخبرية مطلقا يعني مطلقا للكل ان يكون مطلقة بغيره
فلا يصح الاخبار بالنظر اليه ولا يمكن حمله على الاخبار عن عدم النكاح مجازا لان

النكاح واقع فلا يصح الخبرية مطلقا فلا يرد قول صاحب الغاية واما على الوجه الثاني
فانما تستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا تستقيم
الا اذا جعل نكاح الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه كما لا يخفى على المتأمل وقال
صاحب الكافي في اللغوية في قوله انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه يمكن تصحيحه
اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا جزء الكلام
بصيغته وانما جعل انشاء للتعذر جعله جزاء فان امكن حقيقة الاخبار لا يجعل انشاء
ثم قال في تعليل وقوع الطلاق في قوله انت طالق امس ان نكحها قبل لانه اما
اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه وكذا في حق غيره لانها
حقيقة مهجورة فلا يعتبر في مقابلة الانشاء لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا
ولا يخفى ان بين قوليه لانها حقيقة مهجورة الى آخره منافاة ظاهرة فلا بد من التوفيق فليتأمل
قوله والمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم الى آخره فقد وقع في بعض نسخ الهداية
والتزوج من هذا القبيل وفي بعضها والطلاق من هذا القبيل وهذا اظهر لان المراد
من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزاء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف
اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تسامحا
نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث قالوا في قوله يوم اكلم فلانا

وهذا الكلام عن بصيغته الخ

وامرأته

وامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج ايضا مما لا يمتد واما فيما يختلف الجواب فيه بالاعتبارين
بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف
اليه كما في مسئلة الامر فان الكل اعتبروا في الامر باليد الذي هو مظروف دون القدوم
الذي هو مضاف اليه فيثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه كذا
في الكفاية وما في شروح الهداية وقول الشارح فيه ان كان الفعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او
بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف
لما نقلناه من الشروح لان المعتبر فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فيما يختلف فيه
الجواب وحمل كلام الشارح على الاعتراض على القوم بمعنى انهم وان اتفقوا على اعتبار
المتعلق به الا انه ينبغي ان يعتبر طرف الحقيقة ترجيحا لجانبها بعيد لا يخفى على انه لا معنى
لاعتبار المضاف اليه اصلا لان مناط الحكم على المقارنة وهي مبنية على التعلق بلا
لفظ في والمضاف اليه لا يتحقق له ذلك التعلق بل يتحقق بخلافه لان معنى يوم اتزوجك
اليوم الذي اتزوجك فيه كما لا يخفى واما اعتبار بعض المشايخ فيما لا يختلف فيه الجواب
تسامح كما نقلنا من الشروح **قوله** لان اعتاق المولى شرط للتطليق الى لان الشرط

ما يكون على خطر الوجود ولكن الحكم تعلق به والعتق بهذه القرينة المشابهة تحمل معه
على التأخير كذا في الهداية واعترض عليه لان مطلق التعليق لا يكفي وبطريق التوقف
غير مقتض صريح معه والاستفادة من موضع دون اللفظ وجوابه يعرف من التفصيل المذكور
في الكافي وهو انه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما
بالآخر تعلق الشرط بالمشروط وتعلق العلة بالمعلول او يتعلق بشرط واحد او بعلة
واحدة ويرد عنه والثالث منتف لانهما لا يتعلق بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني
لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا التطليق ليس بعلة للاعتاق فيتعين الوجه
الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه فعل ملك المالك بلا رضاه فيتعين
التطليق بالاعتاق وقد وجدنا أمارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر
الوجود والطلاق تعلق به كما لا يخفى فليتأمل وههنا اعتراض آخر وهو انه على هذا
التقرير يجب ان يقع طلاق من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان
نكحتك كمن لا يقع واجاب صاحب العناية بان العدول عن صيغ الشرط الذي هو حقيقة
مع انما كان ضرورة صيانة كلام من ملك التصرف في محله تنجيزا او تعليقا مطلقا و
فيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط
ولا يلزم منه صيانة كلام العاقد مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك وفيه كلام وهو ان

قضية

ان قضية الصيانة ثمة لا تعلق لها بهذا المقام كما لا يخفى بل الجواب ان الطلاق
والنكاح متنافيان فلا يصح التعليق الا بصريح اداة الشرط فلا يمكن حمل كلامه
على التعليق فيلغو فليتأمل **قوله** لان العتق الشرعي وقوعا لانه رجوع اه
وذكر في الكافي وجها آخر وهو ان قوله انت حرة او حرمة قوله انت طالق اثنتين و
هما اي الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيقوم او
ضربها في الوجود وهو قوله انت حرة فتصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك
الرجعة عليها وقال صاحب العناية ان قوله في زمان واحد ينافي قوله فيتقدم و
ضربها وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد العرفي بعينه ابتدا
في اول العرف فتمام او حرمة السبق وعدمه بمنزلة فلا يتناقض كما لا يخفى فليتأمل
قوله فانه ابغض المباحات ويمكن الجواب عن طرفهما بان الطلاق عند الحاجة لم يبق
مبغوضا فليتأمل **قوله** لا بان منك طالق فلا فائدة فيه ولان الطلاق ازالة
الحل والملك وهما مشتركان بينهما ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو في المرأة
قوله وانت طالق واحدة او لا معطوفا على قوله انا منك يعني لا يقع اذا قال
لامرأته انت طالق واحدة او لا لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون بمنزلة
واحدة ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولو وقع الطلاق

وتا

بمجرد الوصف بها وقعن لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق وعند محمد لا يدخل الشك
في الواحدة فينبغي قوله انت طالق سالما من الشك فيقع رجعية **قوله** لانه وقع بينهما الفرقة
بملك آه لان ملكها يقتضي الجمع بين المالكية والمملوكية وملكه بعد الحل القوي فيبقى الحل
الضروري الضعيف اعني ما بملك النكاح لانه اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف القياس
وما هو كذلك ضروري ضعيف فان قيل هذا لا ينافي في ملك ينتقض بما اجيب بانه ملك اليمين
دليل الحل فقام مقامه تيسيرا كذا في شرح الهداية وفيه كلام وهو ان دليله الملك التام كما
لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بشرآء المكاتب زوجته حيث لا يملك النكاح مع وجود ملك
اليمين فليس بتام اذ لا نم ان له ملكا وهو لا يمنع بقاء النكاح كما لا يخفى فتدبر **قوله** فلو نشر
بظهورها فالمضمومة آه والحاجة في الهداية الوقوع بالمنشورة مطلق **قوله** وانت طالق اشد
الطلاق فان قيل الشديد والفاحش والخبث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل
الثلث نوى او لم ينو قلنا افعل التفضيل قد يجيء لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن **قوله** او طلاق الشيطان او البدعة وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة
انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من
النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان
هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك كذا في الهداية والكافي

وفيه كلام

وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث الايقاع بغير من الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة
الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع ليست
محتملة اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في طهر لا وطي فيه فلا يتم الدليل
على الاطلاق الا ان يقال لا يجب في صحة الحمل كونه محتملا في نفس الامر وجائز الوقوع
فيه بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غايته ان يكون لغوا وهذا القدر يفيد الشك فلا يثبت البينونة
بالشك فليتأمل **قوله** وطلاقه عريضة كذا في الهداية والكافي ايضا وذكر السرخسي في
صورة التعبير بالطول والعرض لا يقع الثلث وان نوى لان الطول والعرض
يكون للشيء الواحد فكانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا **قوله**
فيلغو انت طالق لو مات قبل ذكر العدد سوآء كان غير المدخول بها او المدخول
بها كما هو الظاهر اذ وضع المسئلة في غير المدخول بها ويمكن ان يبنى عليه لانه
يعلم حكم المدخول بها بالطريق الاولى لان النكاح قبل الدخول ملك واه واذا
لم يكن لهذا الايجاب تاثير في ابطال ملك واه لا يكون له تاثير في ابطال الملك
الموكد بالطريق الاولى **قوله** وانما قيد بموتها لانه لو مات الزوج قبل قوله واحدة
فهي طالق واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا مات
المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها واما اذا مات الزوج

وطويلة

تلفظ الطلاق مهما لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع
الا يرى ان من قال لامرأته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك رجل فاه ولم يقل
شيئا بعد ذكر الطلاق فهو طالق واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ
الا بقوله انت طالق كذا نقل صاحب النهاية من المبسوط ويعلم من هذا انه اذا ماتت الزوجة
قبل قوله واحدة فلم يقل بعد موتها واحدة بل سكت يقع الواحدة كما لا يخفى صدر قوله
لان الواحدة الا وان وقعت بالعقيبة آه يمكن ان يقال ان المطلق يقصد تصحيح التطليق
معا وطريقه ان يحمل الثانية على الحالة الواحدة التي قبلها واحدة اخرى يقع معها لكنه قبلها
واحدة فينبغي ان يحمل اللفظ عليه احترازا عن الالغاء بدون اقتضاء صريح فليتامل قوله
وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وهو ان الاختلاف المذكور مبني على ان تعليق
الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة كاملة
مستغنية عما عداها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله طالق جملة ناقصة مفتقرة في
الاولى الى الاول فيكون التعليق الثانية بعد تعليق الاولى والثالثة بعدهما واذا
كان تعليق الاجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون الاجتماع كان وقوعها ايضا
كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز تبين بالاولى فلا تقع
الثانية والثالثة لعدم المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة ترى عند الانحلال على الترتيب

الذي

الذي نظمت به بخلاف ما اذا كررت الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة و
بخلاف ما اذا قدم الاجزية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان في آخر الكلام ما
يغير اوله يتوقف الاول على الآخر فلا يكون فيه تعاقب في التعليق حتى يلزم التعاقب في
الوقوع وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط والترتيب
انما هو في زمن التعليق لا في زمان التطليق لان الترتيب في التكلم لا في ضرورة اللفظ
بالتعليق والعلم ان تأخير وجه قولهما مع عدم الجواب عنه لا يخفى ميل المرجحانه على
ما اشير اليه في الاسرار كذا في التلويح وفيه ما لا يخفى وهو انه يفهم من قوله ان تعليق
الاجزية بالشرط عنده على سبيل التعاقب ان التعليق لا على التعاقب عندهما مع انه
ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يذكر لفظ عنده بعد قوله كان وقوعها ايضا كذلك
كما هو المفهوم من التوضيح الا ان يتكلف ويقال المراد بالتعاقب التعاقب الذي يستلزم
للتعاقب الوقوعي لا ان التعليق عندهما جملة لا على سبيل التعاقب وصرح به في الكفاية
حيث لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلق جملة لان الجملة في التعليق كما لا يخفى فليتامل
بقي ههنا كلام آخر وهو ان الاثم صحة اعتبار المعلق بالمنجز مطلقا الا يرى ان من قال
لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة بل ثنتين فدخلت
الدار تطلق ثلثا ولم تنجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة ولكن الجواب

عندهما وقوعه لا يستلزم
الجملة في التعليق ح

بانه يصح اعتبار المعلق بالمنجز لان الواو للعطف المطلق وهذا الاختلاف بالتنجيز و
التعليق واما اختلاف الحكم في المثال المذكور فلان لا بل لاستدراك العطف باقامة
الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط لتعلق الثاني بالشرط
بلا واسطة كالاول فصار كانه اعاد الشرط في حق الثاني عملا بموجب لا بل بخلاف
ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى ولم يصح التنجيز بالثاني لعدم المحل فيه
كلام وهو ان قوله بخلاف ما اذا قدم الاجزية الخ مخالف لقاعدة ان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط كما لا يخفى ويمكن الجواب بان يقال بان المعلق من حيث انه معلق
وعلى وجه يقع عليه التعليق كالمنجز وههنا التعليق وقع للثلث دفعة وان وقع الكل
على الترتيب في بعض الحيثية يصح قوله لان المعلق الخ في موضع التعليق للوقوع بالواحدة
فليتامل كما لا يخفى ولا يخفى قوله واعلم ان تاخيره انما يتم لو لم يتعرض الشارح التو
لو حال ان مذهب ... انه تعرض في قرب هذا الموضع فليتامل هذا وزعم البعض ان
هذا الاختلاف مبني على ان الواو عنده للترتيب وعندهما للمقارنة وذكر في التلويح انه
منقوض بانها لو كانت للترتيب عنده والمقارنة عندهما لما اتفقوا على وقوع الواحدة
في انت طالق وطالق منجزا او الثلث في مثل انت طالق وطالق ان دخلت بتاخير
الشرط في غير المدخول بها ويمكن ان يقال بها او العائل الترتيب المقارنة في الحكم والترتيب

صح

في التكلم

في الكلام فلا اختلاف فيه فحاصله اذا تكلم في صورة التنجيز بانت طالق يقع الطلاق في الحال لانه
انث ... واذا تكلم بعده بثانية وثالثة لا يقع لانه لا محل فلا عكس الجمع بخلاف التعليق فان
الحكم فيه متاخر الى وجود الشرط فيمكن الجمع فلا نقض بوقوع الواحدة في صورة التنجيز
وتاخير الشرط بطل الترتيب المقتضي كما لا يخفى فلا نقض بوقوع الثلث في صورة التنجيز
قوله فلا يطلق الا بنية والفرق بين الكناية والصريح ان الكناية محتاجة الى النية والصريح
لا تحتاج اليها ... ان الحكم الشرعي يتعلق بنفس الكلام اراده او لم يرده كذا في التلويح وفيه
كلام وهو ان الحكم المذكور للصريح انما يظهر في الثلاثة التي جدهن جد وهزلهن جد
وهي الطلاق والعتاق والرجعة لا في الجميع حتى ان البيع بالتلجئة اذا ثبت باتفاقهما
او ثلثه يصدق قضاء فليتامل قوله وبه يقع واحدة رجعية اما الاولى فلان الا بهام
فلانها يحتمل الاعتداد عن النكاح ويحتمل الاعتداد او نعم التوقيع فاذا نوى الاعتداد
عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك
او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل استعارة عن الطلاق لانه سبب
فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا والطلاق سبب
للرجعة كذا في الكافي وقال في التلويح والحاصل انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقي
جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك مجاز ههنا كلام وهو ان الكناية لا يتوقف على

جواز الجمع الحقيقي بل الصحيح حيث يمتنع كما حقق في التلويح فتدبر وأما الثانية فلأنها
مستعملة بمعنى الاعتداد لأنه تصريح بما هو المقصود بالعدد فكأنه بمنزلته وتحتمل
الاستبراء أي استطلعي في حال فراغ رحمها وأما الثالثة ففيها خلاف زفر وقد مر فعند زفر
يقع بها البائن كسائر الكنايات وعندنا في لا يقع بها شيء لأنها نعت للمرأة
وليس فيها احتمال الطلاق ولنا أنها إن يرجع إليها في أنت طالق واحدة عندنا فقوله أو
متوحدة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف أي أنت طالق
طلقة واحدة وإذا زال الإبهام بالنية دلالة على التصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة فلا يقع بها الطلاق إلا واحدة رجعية فإن قيل المصدر ربما كان معظم
في قوله أنت طالق واحدة وجب أن يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو أن المراد بالتنصيص لفظ
الواحدة وهو لا ينافي نية الثلث لاحتمال الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتباري
من حيث إنه مجموع إلا أن يبنى على الظاهر لأن الظاهر أن موصوفه بناء المرة كما في الكافي
فتدبر قال في الهداية ولا يعتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لأن
العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب وقال صاحب العناية قوله هو الصحيح
احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق إذا نصب الواحدة وإن لم ينو لكونه

بني له

صفة

صفة للطلقة أما إذا رفعها فلا يقع وإن نوى لأنها حينئذ تكون صفة للشخص وقيل هو قول
محمد رحمه الله وعند أبي يوسف يقع في الأحوال كلها لأن نية الطلاق يعرب عن الوصف وإن
أخطأ في الإعراب وإن سكن فهو محتاج إلى النية لاحتمال المعنيين هو الصحيح أي
إن الكل سواء لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب والمفهوم من الكافي أيضا هذا
وههنا كلام وهو أن ما نسب إلى محمد قول بعض المشايخ أن وقوع الطلاق بالنية
بقوله أنت واحدة إذا نصب الواحدة وإذا رفعها فلا يقع وإن نوى بل يقول
هو بوقوع الطلاق إذا نصب الواحدة وإن لم ينو وصرح بهذا صاحب النهاية نقلا عن المبسوط
وأن الاحتراز عن القول الأول لا عن الثاني لأنه لا يكاد يصح لأن الواحدة وإن نعت
كما يصلح نعتا للطلقة يصلح نعتا للمرأة كما نقله من الفوائد الظهيرية هذا ويمكن
في صورة الرفع تصحيح كونها صفة للطلاق أيضا كما في الكافي فلا يتم القول المنسوب إلى
محمد رحمه الله إلا أن يقال التصحيح بعيد ولا يعتبر الاحتمال البعيد فليتأمل قوله ويعني
حيض صدق يعني كميته وفي كل موضع يصدق الزوج أو فيه على نفي النية إنما
يصدق مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول قول الأمين مع
اليمين قال في الهداية لأنه نوى حقيقة كلامه ولأن المراد يأمر امرأته بالاعتداد
بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وههنا كلام وهو أنه على هذا ينبغي أن يكون

كذلك لو نوى الحيض بالكل او طلقها قبل التكلم وصاحب العناية صرح بوقوع الواحدة
حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة الآن بقي الكلام فيما لم يقع الطلاق قبل
التكلم فليتأمل **قوله** وان لم ينو بغيره شيئا وقعت ثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار
الحال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان بالطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية كذا في الهداية والشروح وفيه ما لكلام وهو انه ان اعتدي وان كان
مما لا يتوقف على النية في حال مذاكرة الطلاق الخ مما لا يحتمل الرد والسب على ما
مر فصولكن فيما نوى بالاول الطلاق ولم ينو بالباقيين شيئا احدث احتمال العدة
من الطلاق فيحتمل ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف البطلان على النية كما
لا يخفى على الظاهر ان مراد القوم والله اعلم تمام صور به الصورة التي لم يقع الطلا ق
قبله وان كان فيه ما فيه ايضا كما سنذكره آنفا وفي هذا يعلم ان ما ذكر في الكافي وغيره
من انه لو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية حيضا ولم انو بالثالثة شيئا
او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا وقعت
ثنتان فبقي الامر للطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل **قوله** وعبارة المختصر لخواهرمي
آه انما ذكر لان الظاهر المتن وقوع الطلاق بجميع الفاظ الكناية بلا نية في حال مذاكرة
الطلاق وليس كذلك بل انما يكون ذلك فيما يصلح ردا وان امكن توجيهه تكلف كما لا يخفى

قوله

قوله وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط ههنا كلام وهو
ان قوله الستر في حالة المذاكرة او للغضب يحتمل ان يراد به الابتداء للتطليق
بعده وهو لا ينافي في حال المذاكرة والغضب بل يرجح جانب احتمال التطليق لانه
مع بعده يلزم ان لا يتوقف جميع ما يصلح ردا كاخرجي واذهبي ونحوهما على النية
في حال المذاكرة او الغضب كما لا يخفى فليتأمل واعلم ان الصريح سواء كان صريحا
باينا مثل ان يقول انت طالق باين او طالق او طالق باين مثل انت طالق وطا لق
ثنتين ويلحق البائن الغير الصريح كما يلحق الصريح يعني اذا ابانها ثم قال انت
طالق يقع الطلاق والباين الغير الصريح يلحق الصريح يعني اذا قال للمدخول
بها انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما
لحوق الصريح او الباين ولحوق الباين الصريح فقط لان القيد الحكمي باق ببقاء نسخة
العدة واما عدم لحوق الباين الباين فلا مكانه جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشاء الا انه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها لم تثبت بتا بتة في المحل فلا
يمكن جعله اخبارا عن ثابت فجعل انشاء ضروريا ولهذا يقع المعلق كما ذكر لانه

لايمكن جعله جزاء لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هما محل للطلاق فيقع كذا
في الكافي وغيره والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لايلحق البائن ليس على اطلاقه
بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وفي القنية
مايدل على هذا المفهوم حيث قال خلعها ثم قيل له زن راجند طلاق وادى قال صد
هزار طلاق يتم الثلث فانه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث
لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى على انه لاحاجة الى هذا الاعتبار لان الصريح يلحق البائن
وقوله انت طالق ثلثا صريح كما صرح به في بعض الكتب ومعنى قولهم انت طالق
ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة او الفرقة الكاملة لا البينونة نه
المستفادة في بعض الكنايات وايضا يفهم من التقييد بالبائن في قوله ان دخلت
الدار فانت بائن ان التعليقات ان ذكرت بالفاظ الصريح فصريح فان ذكرت
بالفاظ البائن فبائن كما لايخفى وايضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح
ينبغي ان لايكون على اطلاقه لانه لايلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية على الاولى
كما لايخفى الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر باحد معاني الكلام هذا والكناية
الرجعية مثل ان يقال انت واحدة لايلحق الصريح والبائن لاحتمال الخبرية كما

لايخفى

كما لايخفى **باب التفويض** **قوله** نية الطلاق الخ في الاخيرين لانهما من الكنايات
فلابد من النية **قوله** وبطل بالقعدة لان الاتكاء والقعود من نوع الجلوس
وقيل لا بالاتكاء بعد القعود دليل الاعراض لانه اظهار التهاون والاول الصح **قوله**
وفلك كبيتها الخ لان جريان السفينة لايضاف الى راكبها لانها لايقدر على ايقافها
متى شاء بخلاف سير الدابة لانه يقدر على ايقافها **قوله** وفي اختاري لايصح نية الثلث
لان الاختيار لايتنوع الى غليظة وخفيفة كما لايتنوع البينونة واما في طلقي فيصح
نية الثلث اذ فيه تطليق له افراده فيصح نية الكل لانه فرد حكما لا يقال ان الاختيار
الطلاق افراد كما صرح به في الهداية والكافي وغيرهما فينبغي ان يصح نية الثلث
كما في طلقي لانا نقول ان افراده ليس بما يتنوع على افراد الطلقات لان الاختيار مرة
واحدة قد يتعلق بالثلث كما سيجئ **قوله** بل تبين بواحدة قال صاحب النهاية اعلم
ان المراة اذا اختارت نفسها بعد تخيير الزوج فالقياس ان لايقع عليها شئ و
ان نوى الزوج الطلقات لان التفويض الى الغير انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته
بنفسه وهو لايملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ ايضا ولكن استحسنا بالاجماع
الصحابة ثم قال انما الحكم ان الرجل اذا جعل امر امراته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار
في سائر المسائل الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك للامر فانها

يمكن بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح به ويلزم منه لا يملك الرجعة عنه اعتبارا بايقاع
الطلاق واعترض عليه صاحب العناية بانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا
اللفظ وفي الامر باليد تملك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار ويمكن الجواب بان
المراد باليد يكون في الطلاق وغيره فلهذا صح جوابها بطلقت نفسي فاذا نوى
الطلاق صار هذا امرا بالتطليق واما التخيير فليس بامر بالتعليق وضعا بل هو امر با
ختيارها نفسها كما صرح به في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق ولا يملك
بلفظ الاختيار فيتم صاحب العناية كما لا يخفى **قوله** اي ان لم يذكر احدهما النفس او بعضهم كلام هو
هذا ان الاولى ان يقال ويشترط ذكر النفس او ما يقوم مقام ذكر النفس كما لا يخفى **قوله**
وهذا عندنا لانه لو قال لا واحدة لا حاجة ههنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا
بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر بهذا
هو المذكور في الهداية واما المذكور في البدايع والمحيط ان النية شرط وفي التبيين
ان النية شرط وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشبهتهما الا انها
ليست بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى لانها لو قالت اخترت التطليقة يقع
واحدة اتفاقا ولو قال اخترت نفسي بمرة يقع الثلث اتفاقا كذا في الكافي **قوله**
ولو قال طلقت نفسي كذا في جواب من قال اختاري وقيل هذا غلط وقع من الكاتب

والصواب

والصواب انه لا يملك الرجعة فانه صاحب الهداية وفيه كلام وهو ان عبارة صاحب
الهداية هكذا فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الطلاق بعد انقضاء
العدة فكانها اخترت نفسها بعد العدة وهذا التعليل ببيان صحة الرجعة وصريح
فيه فلا يصح الحمل على نسيان الكاتب بلفظ لا كما لا يخفى **قوله** وهذا اصح انما يتوقف كما
للتفويض والزوج يملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن
فيملك الابانة لا غير **قوله** تقع رجعية لان المفوض فيه صريح الطلاق والمفوض في
اختاري وامرك بيدك اختيارها وكون الامر في يدها وهو انما يوجد في البائن فظهر الفرق
كما لا يخفى **قوله** ويقع بانت نفسي رجعية الخ قال في الهداية وان قال لها طلقي نفسك
فيض فقالت ابنت نفسي طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق فكانت موافقة للتفويض
في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فينبغي ان يقع تطليقة رجعية
وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية شرح لا طلاق لفظ محمد ره وهو قوله طلقت
وان كان كونها رجعية مفهوما من قوله فيلغو الوصف الزايد فلا يرد اعتراض صاحب
العناية بانه مستغنى عنه كما لا يخفى **قوله** لانه ليس من الفاظ الطلاق الا انه عرف طلاق
بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وقوله
طلقي لنفسي تخيير على خلاف القياس فيلغو كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو انه

قد صرح بانه تعليق الطلاق بتطليقها كما ذكره بقوله واختاري وحاصل المعنى في الثلثة
ان اردت طلاقك فطلقي نفسك فينبغي ان يكون تطليق تخييرا ايضا كما لا يخفى ولا يمكن
ان يقال مراده من التخيير التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا ينبغي ان لا يصح جوابا
بالامر باليد مع انه صالح له كما صرحوا به والاولى ما وقع في بعض الشروح من ان اخترت
انما يصلح جوابا بعد لطلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ
الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صلح بالعكس لكون الطلاق اقوى من الامر باليد
والاختيار لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر و
الاختيار فجاز ان يقع قوله اخترت جوابا لهما فليتأمل **قوله** لانه تعليق الطلاق
بتطليقها او اليمين الخ يعني ان تطليقها نفسها على خطر الوجود فيكون يمينا فلا
يصح الرجوع بخلاف طلاق ضرتها لانه امر كان لا محالة طبعا وعادة فلا يكون يمينا
فيصح الرجوع كذا في العناية وفيه كلام وهو انه منقوض بمسئلة طلق امرأتي كما لا يخفى
والاولى ان يقال حكم التوكيل جواز الرجوع فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل به
صريح واما التمليك فمقتضاه عدم الرجوع لانه استرداد ما في يد الغير وابطال حكم ملك
المتهب في الرجوع فيها بنص واجماع فليتأمل **قوله** واما طلقي ضرتك او طلق امرأتي
توكيل لانهما لا يملكان تطليقها والمقصود الاستعانة دون التصرف برأيهما او

او رأيه كذا لو قالوا واعترض عليه في العناية بان المرأة في طلاق الضرة العامل
لنفسها كما في طلاق نفسها فينبغي ان يكون تمليكا ويمكن الجواب بانه يقال المقصود
الاصلي في طلاق الضرة العمل للغير غايته ان يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر
لا يقتضي كونه تمليكا لانه يوجد في اكثر صورة التمليك كما لا يخفى فتدبر واما ما اعترض
بان الصور اما ان يكون بالمشيئة اولا والاول شمول التوكيل لانه تحكم باطل و
جوابه منع التحكم بناء على اعتبار العمل لنفسه كما لا يخفى فلا يرد النقض بما قالوا
لو رجل طلق امرأتي ان شئت لان المشيئة صرح فيه فليتأمل **قوله** فصار تمليكا لا
لا توكيلا الخ اعترض عليه في العناية بانه كونه عاملا لنفسه من لوازم التمليك وقد
انتفى في هذه الصورة ويمكن ان يجاب عنه بان يقال ان المفهوم من هذا الشرح و
والهداية وغيرهما ان العامل لنفسه قصدا اصليا لا يكون الا مالكا وهو كاف فيما
هو المقصود كما لا يخفى لا كون المالك كذلك البتة كما فهمه المورد الاعتراض بناء عليه
بل المالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او غيره كما سبق الاشارة اليه فليتأمل
قوله ولا يتقيد بالمجلس لقائل ان يقول طلقي نفسك تمليك ومن حكم الاقتصار على المجلس
والجواب ان التمليك قد يتأخر حكمه الى المجلس الاخر كما في شرط الخيار فليتأمل **قوله** لانها توصي
الى ايقاع الواحدة وقيد ان فيه كلام وهو انه اذا شئت الثلث على القصد
فمقصود من ينبغي ان لا يقع الواحدة ايضا فيما لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة

لان المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى والاولى
ان يبنى على ان الثلث تختر الواحدة لوجوب الترتيب فيه دون غيرها ولم يثبت الواحدة
من الثلث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت
ما في ضمنه بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان الثلث ثابت هناك
فثبت الواحدة في ضمنه ايضا كما ذكر في شروح الهداية وغيرها فليتأمل **قوله** وان قالت شئت
لا يقع شيء عنده انه صرح اعتبار الايقاع كذا في الكافي ومبناه على ما نقلناه من
الشروح فلا حاجة الى اعتبار القصد وعدمه وان صح ههنا كما لا يخفى فليتأمل
قوله لان المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت اي احصلته او وجدته و
تحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة
تنبئ عن الطلب قال عم الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل لا يكذب
اهله اي طالب الكلاء وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزم منه ان الارادة والمشية
شيئان عند المتكلمين اي من اهل السنة لان كلا من صفات الباري جلت
قدرته وكذا منا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الى النيات
دونه بالنظر الى النية تعالى لان بالارادة يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تخالف
لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته انت شاءت طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت
لا يقع لما بينا وكذا لو قال احببت طلاقك واهويت طلاقك فقالت لم يقع شيء

لان

لان المحبة والهوى نوع حرارة بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت
او احببت او رضيت او هويت فقالت حسب التعليق بوجود الشرط وهو
كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احببتك وفي المنتقى لو قال رضيت طلاقك
يقع به اذا نوى لجعله بمنزلة المشية كذا في شرح الزيلعي **قوله** اقول اذا قال الزوج
انت طالق ان شئت الخ والجواب الذي في الهداية عبارة اخرى وهي قوله وهو اشتغال
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ومنشأ السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لان
محصله تقرير الطلاق في كلام الزوج وهو انما يصح اذا كان في كلام المرأة ذكر
الطلاق وليس فيه ولا يكون تقديره فيه ايضا باعتبار السابق لانه انما يصح اذا اجتمع
السابق واللاحق وههنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها وصرح بهذا في الكافي و
الشروح ويتم الكلام بدون الاحتياج الى التكلفات المذكورة في الجواب الذي
ذكره كما لا يخفى على انه انما يتم جوابه بجعل قول صاحب الهداية ليس في كلام المرأة
ذكر الطلاق بمعنى ليس في كلامها ذكر الطلاق المعلق بل المذكور حكما هو الطلاق
المعلق وفيه ما فيه فليتأمل وقد يجاب عن السؤال بان كلامه مبني على انه يحتمل ان يراد
بقولها شئت ان شئت شئت طلاقي ان شئت مشيتي لطلاقي بل اقرب لان
المذكور سابقا هو مشية الطلاق ولا يخفى ان كونه مستغنى عنه بما ذكره لم يدفعه منع

الاقربية لان الظ كون المعقول واحدا في الشرط والجزاء فليتامل قوله فهذا هو الطلاق
جعل معقولا للمشية لا الطلاق الذي جعل المشية هكذا وقع في عامة نسخ الصحيحة
وفيه تكلف لان قوله لانه علق الطلاق الخ ظاهر في افادة عدم الوقوع بتقدير الطلاق
الذي هو جزء المشية فقوله دون الطلاق اشارة الى جزء المشية كما لا يخفى فالاولى
ما وقع في بعض النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق الذي جعل معقولا للمشية هو الطلاق قد
الذي جعل جزاء المشية وتقدير دون الطلاق الخ فليتامل قوله وانما صح الا النية
لانه يمكن ان يراد به لا الطلق ان هذا بناء على ما ارتكبه من التكلف والوجه ان يقال لان
مشية الطلاق قد تكون لوجوده ملكا وقد تكون لوجوده وقوعا فينبغي ان ينوي
الثاني حتى يقع كما ذكر في التوضيح قوله وكذا كل تعليق بعدم يعني اذا قال انت طالق
ان لم تشائي فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لا تطلق وفي المبسوط لو قال اذا
طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند
تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى هذا
طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد موقوف على
عدم وقوع الثلث وهذا مما يجب حفظه واما اعتراض ابن الكمال عليه بانه ينبغي ان يقع
الطلاق لان الزوج لا يقدر الا ايقاع فيما مضى كما اذا قال للامرأة انت طالق امس

قالوا

ظ

قالوا تطلق في الحال فاذا طلق واحدة يقع ثنتين بعض فتطلق فليس شيئا لظهور الفرق
كما لا يخفى قوله ويقع لو علقت بموجود لان التعليق بامر كائن تنجيز اعترض عليه بانه
لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى ما يعلم وقوعه واجيب بمنع عدم
الكفر وبعد التسليم هذا كناية عن اليمين بالله اذا علق بالمستقبل فجعل كذلك في الماضي
تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او
حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر
باليد بخلاف اذا علقه بشيء آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك لا يقتصر على المجلس
لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز كذا ذكره الزيلعي وآخره لا يعم
الازمان دون الافعال واما كلمة اذا واذا ما ومتى فسواء عندهما وعند ابي ح ان كان
يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار فلا يخرج بالشك كذا في الهداية واعترض
بانه ينبغي ان يحمل الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد والجواب انه انما يحمل على عام
الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للغاء فقف
في كلامه واما اذا صدر من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض قوله لا الثلث
جميعا ذكر الزيلعي انها لو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع بشيء عند ابي ح وعندهما يقع واحدة
بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة ام لا كما مر فلا يرد بالرد لانه لم يفوض

الى الطلاق الآتي الوقت الذي ان شاء فيه فلا يعتبر فيه ما قبله **قوله** وفي حيث شئت
واين شئت يتقيد بالمجلس لان حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو ان
ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل
في حروف الشرط المختص للشرطية ان والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس **قوله** يقع رجعية
وان لم يشاء كذا في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول ان من يدرك التقييد بالمجلس
مع ذكره في ظرف هذه المسئلة عدم اعتباره فيها مع انه صرح في التلويح باعتباره فيها
ايضا الثاني انه قال بعد اذا نوى شيئا او لم تشاء المرأة يقع ما نواه سواء كان
بائنا او ثلثا فقولهم رجعية وان لم يشاء ليس بتام كما لا يخفى الا ان يقال مرادهم يقع
رجعية بمقتضى اللفظ من غير توقف على شيء وهو لا ينافي جعله بائنا او ثلثا بعد ما و
قع رجعيا فليتأمل بقي ههنا بحث آخر وهو ان كيف شئت قيد لما قبله بغير بلا مرية
فكيف يعطى لما قبله حكم قبله ولعل هذا هو السر فيما اختاره الامام والجواب بان التقييد
المستفاد في كلمة كيف لا يعتبر الاصل لانه انما يدل على تفويض الاحوال والصفات دون
الاصل مكابرة اذ لا شك انه لو لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت للمفوض
بها يقع الطلاق الرجعي وبعد ذكرها لا يتغير ذلك وهو ظاهر كذا قيل والاحق ما في فليتأمل
قوله هذا قول ابي حنيفة والثاني ذكر الخلاف في قبل دخول المقعد وان شئت كان الزوج

لان الخلاف

لان الخلاف انما هو في تحقق وقوع الطلاق بدون مشية المرأة فاما اذا تحقق الوقوع
فلا خلاف بينهم في التفصيل المذكور كما هو صوابه فليتأمل **قوله** ولا بد ايضا اعتبار
مشية آه ههنا سوال مشهور وهو ان المعقول ان لا احتياج الى مشية الزوج لانه
لما فوض الامر اليها وجب ان يستقل باثبات ما فوض اليها اعتبار السآمة التوفيقات
فالظاهر ما روي عن الطحاوي من ان مشية الزوج ليست بشرط ولما ان الجعل
الطلاق ثانيا او ثالثا في قول ابي حـ قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية
وقد رجعت المحوله في جواب هذا الاشكال فما وقع سمع جوابه فيجب التعويل على ما ذكره
الطحاوي وقد اجاب عنه الشيخ اكمل الدين في شرح البزدوي بالفرق بين هذا التفويض
وعامة التفويضات لان المفوض ههنا متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى
نية لتعيين احدهما بخلاف ما عداها من **قوله** طلقت ما شاءت لان اسم للعدد والواحد اصل
في العدد وعوارضه فيكون الوزن مفوضا اليها الا يرى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار
الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر كذا ذكره الزيلعي ولا يخفى ان التعليل
المذكور لا يصح في قوله ما شئت فليتأمل وقد اعترض ههنا بان ليس للزوج ان يطلقها
اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه واجيب بانه يكره الزيادة في حقها لانه
لو فرقت بطل خيارها فلا يمكن من ايقاع الثلث فيباح لها العدم قدرتها الخلاف الزوج

لانه قادر على التفريق ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان المراد بالمشية مشية القدرة
لا مشية الاباحة وهو بقيد الثلث نسخة هكذا من بقيامه مقامه **باب الحلف**
بالطلاق **قوله** او الاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كما في الاضافة الى
سبب الملك واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب
سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت
الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك وزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك
او مع موتي بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدي
الى المحظور والجواب ان حمل الكلام على الصحة اولى من المقارنة فيكون قد ذكر السبب
وارادة المسبب فيكون تقديره قوله ان تزوجتك ان ملكتك كذا في شرح الزيلعي **قوله** ان
نكحها فكلمها لان الحالف ليس بمالك واما اضافته الى الملك او سببه فلا بد منه و
اعترض عليه بانه لم لا يجوز بعد ان تزوجتك حتى يئول معناه الا ان تزوجتك وطلقتك فانت
كذا صيانة عن الالغاء واجاب عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين مما تقدم به فلا يجوز تصحيح
قوله على وجه يؤدي الى مؤنة وذلك لان الله تعالى ذم من هو كثير الحلف ولا تطع
كل حلاف مهين واذا كان مذموما لا يكون السعي الى تصحيحه واجبا وقال صاحب
العناية فيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان قيد فظهر يقع فيما يكون محمودا

شرعا

شرعا كما اذا قال الشريكين ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرح عناية
لوقوع الحرية ويمكن الجواب بان يقال ان عناية صاحب الشرح لوقوع الحرية لا لخروج
اليمين عن كونه مذموما في نفسه كما لا يخفى ثم قال الصواب ان يقال المقدر اما ان يكون
محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة ولا مقتضى
لان من شروطه ان يكون المقدر اصطلاحا من المذكور وان لا يتغير المذكور بهذا التصريح
بالمقدر والشرطان منتفيان ايضا كما لا يخفى وفيه ايضا بحث وهو ان تقدير
المحذوف لدفع الالغاء فيما لا يكون المذكور متوقفا عليه والا لا يكون التقدير لكونه محتاجا
اليه لا لدفع الالغاء كما لا يخفى **قوله** والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق و
اعلم انه ان كان التعليق بالملك بتصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجتك ونحوه كان معلقا
كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها طالق وانما تعلق
اذا كانت غير معينة مثل ان يقول هذه المرأة التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو
تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج
قوله والفاظ الشرط ان واذا الى آخره وانما لم يقل حروف الشرط لان بعضها اسماء
قال في الهداية لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون
علامات على الحنث واعترض عليه في العناية بانه استدلال على الموضوعات

اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما هو السماع وهذه الالفاظ
سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال وان صح الاستدلال
فدليل ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط وقيل ان
الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على معنى انه مشتق من الشرط الذي هو العلامة
وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذه ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات
على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وهو ظاهر ويمكن الجواب عن الاول
بان مراده ليس الاستدلال على ان هذا اللفظ في اللغة موضوع لهذا حتى يرد الاعتراض
بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده بيان وجه تسمية اهل اللغة ولا
غبار فيه كما لا يخفى وعن الثاني بان مراده وهذه الالفاظ مما يليها الفعل الذي
هو شرط الحنث علامة فلا اشكال في لزوم قوله فيكون علامات على الحنث
كما لا يخفى **قوله** وانما لم يرد اصطلاح في الشرط وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو يعمل
عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ يعمل عمله لفظا ومعنى فانها في موضع الجزم
وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائها بخلاف كلمة لو وهذا الاوضح
لمن علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين يعقد للحمل او المنع
وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي

فاما مدخل

فكمل

فاما من دخل ذلك كذا في الغاية وفيه كلام اما اولا فلان مراد صاحب النهاية ذكر وجه
ترك لو مع كونه للشرط وصفا من بين الفاظ الشرط كما ترك من واي وما وكونه صالح
له كما لا يخفى واما ثانيا فلان بكلمة لو ايضا تعلق الطلاق حتى لو قال لامرأته انت
طالق لو دخلت الدار تعلق الطلاق كما نص صاحب النهاية وذكر الزيلعي
ان الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء وان تقدم فلا يدخل فيه الفاء فلو قدم
الشرط وادخل الفاء في الشرط لا رواية ويمكن ان يقال يتنجز لان الفاء فاصلة
ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قدم الشرط بدون الفاء في
الجزاء فيه روايتان وفي رواية طلقت في الحال لعدم الرابطة وهو الفاء وان
نوى تعليقه يدين وفي رواية عن ابي يوسف لا يتنجز حملا للكلام على الفائدة وهو
اولى من الغاية فيضمر الفاء وهذا يشكل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط
مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين كما صرح به **قوله** نحو كل امرأة اي بدخل الدار
فهي طالق وذكر في المثال الكل دون غيره اشارة الى ان كلمة كل وان كانت تدخل
على الاسماء لكنها جعلت من الفاظ الشرط لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل
فكانت منها بهذا الاعتبار **قوله** وتنحل اليمين اي تبطل في الالفاظ التي تقدم ذكرها
اذا وجد الشرط انتهت اليمين والحلة لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود

فيوجد الفعل مرة بتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط **قوله** فالقول له اي للزوج
لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن تمسك بالاصل لان الظاهر شاهد
له ولانه منكر وقوع الطلاق وهي مدعية فالقول قول المنكر كذا في الكافي وغيره وقال
الزيلعي لو قال لها ان لم يدخل بعضها الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها و
قال الزوج بل دخلها فالقول له لانه منكر بعد وقوع الطلاق وزوال الملك وان كان
الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول وفيه كلام وهو ان شهادة الظ
لها في الصورة المذكورة ممنوعة لان كون الشرط ظاهرا لا يقتضي باصل عدمه كما لا يخفى
فتدبر واعلم ان المراد من الاختلاف المذكور الاختلاف بكون الزوج منكر الشرط
والزوجة مدعية له كما يدل عليه الحكم والدليل المذكوران واما اذا كان الاختلاف
على عكس هذا فلا نظر كون القول لها للدليل المذكور بعينه كما لا يخفى وان لم يصرح في
الكتب **قوله** طلقت هي فقط كذا في الهداية ايضا حيث قال ولم تطلق فلانة و
ذكر في النهاية والعناية فانه يقع وفيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف
في وجود الشرط ويدل عليه قول الهداية والعناية ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق
كما في الدخول كما لا يخفى فيكون القول على ظاهره فليتامل وههنا بحث وهو انها
لا تخبر عن الحيض وعدمه والحال شمول طلاقها وشمول عدم الطلاق لانها ان

كانت

كانت حائضة فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد
الشرط فلا يقع طلاقهما واحدة منهما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فلو كان
يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهذا محال واجيب بان الشرع
اثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصفتين متنافيتين الامانة والشها دة
ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ببدع في الشرع فانه رتب
على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة للغير وفيه نظر لان الحل والحرمة
لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود
والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما
الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف في مقتضى وجوده
وعدمه كذا في العناية والظاهر المفهوم من جوابه عدم ارتضائه الجواب السابق
مع وجوده وترتب الحكمين اللذين يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم على شيء
واحد في الشرع وهو ليس بتام لان شهادة رجل وامرأتين بالسرقة حجة في حق المال
دون القطع كما لا يخفى وحكم الزيلعي انه يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم واذا انقطع
لا يقبل قولها لانه ضروري فشرط فيه قيام الشرط ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كا لتعليق
بالحيض لا بغيره فان الآخر شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا

حتى لو قامت فقالت احبك لا تطلق وفي التعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات
والكتاب انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا
تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفيه كلام وهو ان وقوع الشيء فيما بينه وبين الله تعالى
ليس بمجزوم لانه مبني على نفس الامر ونفس الامر ليس بمعلوم والاولى ان يعبر بالنبا على
ما هو في مكان الحرمة كما وقع في الكافي وفي بعض الشروح فليتامل **قوله** ولم
يصر راجعا به في الرجعي اه هذا قول محمد وعند ابي يوسف يحل العقد ويصير راجعا
باللبث وفي قول محمد كلام لان الرجعة يثبت عندنا وفاقا بدواعي الوطي كالقبلة و
المس بشهوة وههنا المس بشهوة موجود فينبغي ان يثبت به الرجعة ايضا
فليتامل وقال الزيلعي وعن محمد انه لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك
الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد
وان لم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد **قوله**
واصله في المتكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه يعني تكلم ببعض الاستثناء
وعلم منه انه اراد الاستثناء ومات قبل تمامه كما قال انت طالق ان شاء
الله تعالى فمات قبل الشروع الى قوله ان شاء الله وقد علم ارادة الاستثناء
بقوله قبل ذلك اي طلق امراتي والتثني يقع ايضا

باب طلاق المريض

قوله

قوله ولو ابان زوجته يعني بلا رضاها لانه لو طلقها برضاها لا يرث كما صرح به في
الغاية لم يذكر لظهوره ولكونه معلوما مما هو ما في قوله وكذا لو طالبته رجعية طلقت ثلاثا
كما لا يخفى وفي النهاية وغيرها ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب
الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها **قوله** خلافا للشافعي رح
لان الزوجية قد تعلق بطلت بعض العوارض ولهذا لا يرثها واذا ماتت في حال
مرض موت الزوج وجوابنا ان الزوجية سبب ارثها عنه في مرض موته ولهذا السبب
لا ارث عنها الا انها صحيحة فبطل في حقها خصوصا اذا رضيت به كذا في الهداية والزوج
ولا يخفى انه على مقتضى هذا الجواب اذا كانت مريضة ايضا مرض الموت فطلقها الزوج
في حال موته خصوصا اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج عنها ولم اجد
التصريح به في كتب فليتامل **قوله** واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها صريحا ثلاثا اولا
بائنا في مرضه او الى تمام مرضها واما ان طلقها صريحا ثلثا فيرث فيقع اتفاقا واما
عندنا فيقع به فلان الصريح اذا كان غير ثلث رجعي مطلق سواء قيد بالبائن اولا
والرجعي لا ينقطع الارث سواء وقع في المرض او الصحة واما عندنا فيما يكون رجعيا
فلما ذكر وفيما يكون بائنا فلان امراة الفار ترث وكذا اذا طلقها بالكنايات اما عنده فلان
الكنايات مطلق رواجع عنده واما عندنا ففيما يكون رجعيا وفيما يكون بائنا فللدليل

المذكور وان حالتها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن ههنا يعلم ان قول الشارح
لا يخلو عن قصور وان قول صاحب الكافي واما في الطلاق البائن او الثلث ففيه خلاف
ان في هو ليس بتام كما لا يخفى تأمل **قوله** وكذا طالبة رجعية آه وفي بعض النسخ يقع لفظ
كذا في الاول ولا يقع لفظ كذا في الآخر وفي بعضها عكس هذا وشرح الشافي مناسب للاول
كما لا يخفى وذكر في النهاية انها اذا لم تعتد بالرجعي وقالت طلق فطلقها ثلثا ترث استحسانا لان
قولها طلق ينصرف الى الواحد الرجعي والظاهر ان هذا عند محمد بن عدم نية الثلث واما عندنا
فينبغي ان لا ترث كما لا يخفى **قوله** عندنا الاولى ترك الاكتفاء بما سبق كما ترك في الثلثة الابتداء او
ذكر هنا ايضا كما لا يخفى **قوله** ولا تقبلها ابن الزوج وان وقعت بتقبيلها كما اذا وقعت
الفرقة ابتداء بها او طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث **قوله** فلها الاقل منه ومن الارث
الخ ومالا يصح اقراره وصية لانهما لما تصادقا في الطلاق ومضي العدة صارت اجنبية وله
انه متهم فيه لاحتمال انه جعل اقراره وسيلة الى ايصال بقية التركة من غير اثبات الشوة قبلها البانفلا
يعتبر قوله المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما يأخذ له حكم الدين آه حتى
اذا توى بعض التركة توى عليها كسائر الورثة وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من
غير التركة اعتبارا للدين كذا في شرح الزيلعي **قوله** اذ لو كانت كذلك كانت آه فيه كلام وهو
انه لو كان الواو بمعنى او بل يجب الى ما نبين وعلى هذين التقديرين اذا كانت لا تجب انه يكون

الواجب

الواجب الاقل من كل واحد منهما ومعلوم ان لها احدهما لا غير كما لا يخفى ثم لا يجتمع من واللام
افعل التفضيل **قوله** وصلة الاول محذوف آه هكذا في بعض النسخ وفي بعضها او صلة الاول محذوف
الصواب هو الاول كما لا يخفى **قوله** في قولهما جميعا خلافا لزفر رحمه الله في المسئلتين اما عنده ففي
فهو لما سبق واما عندهما فلقيام العدة وهو دليل التهمة فوجب تحقيق حكم التهمة عندنا
كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف المسئلة الاولى ودليل زفر رحمه الله بطلان الارث بإقرارها
او اقرارها **قوله** الا اذا علق في الصحة وقال زفر رحمه الله يرث لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند
الشرط لكن لا قصد ولا ظلم الا من قصد فلا يرد تصرفه عليه كذا في النهاية وغيرها **قوله**
خلافا لمحمد وزفر لانها لا ترث عندهما فان قيل في هذا مناقض من جانب زفر لانه قال في
المسئلة السابقة ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان ايقاعا في المرض والجواب ان
معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليق حقها بماله صنع سبق لان الشرط لما كان
فعلها جعل صنع الزوج كلا منه بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله من
حد الاعتبار كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف فتدبر وقال الزيلعي خلافا
لمحمد هو وهم بل هو خلاف زفر رحمه الله وهذا قرينة على وجود الروايتين عنه وضعف رواية
الخلاف كما هو الظاهر **قوله** كما في الاكراه آه وبيانه ذلك ان في الاكراه ان يكون مضطرا

بينما الشريح والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط يتضرر بوقوع الطلاق وان
امتنعت يعاقب في الدار الآخرة او يخاف عن نفسها فهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج
فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف مال فانه يلزمه خلاف ما اذا علق الطلاق
بفعل الاجنبي من العقلاء لانه لا يكون فارا اذا كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض فان الاجنبي غير مكره كما بيناه في صدر الكلام فانه غير مضطر بسبب التزويج لانه بمباشرة
الشرط لا يتضرر فلا يرد الاعتراض بطلت الفرق بين فعل الاجنبي وفعلها كما وقع في
بعض الكتب في هذه المسئلة ما قاله محمد قوله وعبارة المختصر هكذا الاه المناسب ذكر هذا قبل
قول المطلق ويختص ارثها بموته في عدتها **باب الرجعة قوله** ومس بشهوة الاولى ان يكون بلفظ الشهوة
من بنا الشفاء ابو بكر عند الآخر كما وقع منه كذلك في بعض حرمة المصاهرة ونظرها الى فرجها او قبلها بشهوة
رجعة عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول الرجعة تقول امسكه لانها تكون افعلا وهما يقولان الرجعة
في فعل الرجل حمله فعلها على الحل فيستوي المرأة والرجل كما في حرمة المصاهرة وكذا لو دخلت ذكره
في فرجها وهو نائم يكون رجعة فكذلك ههنا كذا في النهاية وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلته او لمسته
او نظرت الى فرجها بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك
اختلاسا منها لا بتمكنه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يكون رجعة ويعلم من هذا ان اطلاق
الشروح ليس على ما ينبغي وان محمدا مع ابي يوسف وفيه اشارة الى وجود الروايتين عن كل منهما فليتأمل

واختلفوا

واختلفوا في الوطئ في الدبر قيل انه ليس برجعة والى ان القدوري والفتوى
على انه رجعة كذا ذكره الزيلعي والظاهر ان وجه الترجيح وجود المس بشهوة فيه
كما لا يخفى وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح
في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان
والفتوى على قول محمد كذا في شرح الزيلعي **قوله** ولا يصح الا بالقول يعني اذا لم يكن
اخرس او معتقل اللسان وهو مبني على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطئ عنده
فيكون الرجعة مبنية للحل ولا يحرم عندنا فيكون استدامة للحل كذا في الكافي وغيره
قوله اي اعلام الزوج اياها لانه لو لم يعلمها بها ربما تقع المرأة في المعصية بالتزوج
بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها ولو بغير علم لانها اذا تزوجت بغيره لسوء الحجر
٣ التقصير من جهتها ايضا ويظهر من هذا انه في الاعتراض بان في المعصية لا يكون
بدون العلم كما ذكر في غاية البيان والتبيين كما لا يخفى وان قول الزيلعي وهذا مشكل
من حيث انه اوجب عليها والمعصية بالعمل بما ظهر عنده ليس بتام ايضا فليتأمل
قوله فالمرأة تصدق باختيارها الظاهر هذا او من الكافي حيث قال ولو قال الزوج
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة وكان العدة وعنده لها
يصح والقول له يصح تصديقها بمجرد قولها بدون اليمين وقال الزيلعي وتستحلف

المرأة ههنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة لان اليمين في باب
النكول وهو بذل وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز ثم
بخلاف الرجعة ونحوها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت
يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة
القابلة بناء على شهادتها بالولادة ويعلم من هذا قصور الشرح والكلام كما
لا يخفى فليتأمل ههنا كلام آخر وهو ان قول الزيلعي ويستحلف المرأة ههنا بالاجماع
ليس بتام لان عندهما يصح الرجعة من القول قوله ولا اعتبار بقول المرأة وعندهما
كما صرح به الآن فيقال مراده الاستحلاف في مجرد انقضاء العدة مع قطع النظر
عن خصوصية المقام لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله لانطاق بها فتسقط بالرجعة
لا يبقى معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار
كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء فانه لا يصح الرجعة بالاتفاق كذا ذكره
الزيلعي قوله وكذبته اعلم ان كذب والامة لا يصح اتفاقا وان صدق يصح اتفاقا
وان صدقته وكذبته لم يصح عنده خلافا لهما وان صدقته وكذبه لم يصح عندهما وكذا
عنده في الصحيح لانها مقتضية العدة في الحال وهو ظاهر ملك المتعة للمولى فلا يبطل
بقولها بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة

ولا يطأ بملكه

ولا يطأ بملكه مع العدة قوله افوت في قوله على الرجعة تساهل اذ فيه كلام من وجهين
الاول انه سيجيء بعيد هذا ان نسب الولد يثبت في اقل من سنتين حملا للعلوق على الحمل فيكون
الشرعية قوله تصحيحا للعلوق فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا
ولهذا قال في الهداية لان الحمل يتحقق في مدة يتصور ان يكون منه الثاني الا انه يحمل
هذه المسئلة على افراده بابطء العلوق لكنه بعيد لا يخفى واما الفرق بان المسئلة الآتية
في صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور في هذه المسئلة فليس بمفيد كما لا يخفى فليتأمل
الثاني ان وجود الحمل يعرف بدون الولادة تقول النساء ويحكم به كما صرحوا به في دعوى
العيب بسبب الحمل وصرح ايضا في الهداية وسائر الكتب في باب ثبوت النسب بانه اذا
كان الحبل ظاهرا او صورة الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة
فيحكم ههنا ايضا حملا للعلوق على الحمل فلا يكون في قوله على الرجعة تساهلا كما لا يخفى فليتأمل
وقول صاحب الكافي وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر يؤيد ما ذكرنا ان حج
فما ذكرناه وارد عليه ايضا كما لا يخفى قوله او اكثر يعني اذا كان اقل من سنتين يصح الرجعة
لان العلوق حادث والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات مهما امكن فعقد امكن ههنا
قوله فعدتها وبعدها لان منع الوطء في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في المجبوب ومعتوه
كذا في الهداية والاظهر التعليل بالاشتباه النسب بيان الحكم وحكمة الحكم يراعى في

في الجنس لا في الكل فرد ولا يجاب ان العلة لوجود التخلف منه كما في الصغيرة والآئسة وعدة الوفاة
قبل الدخول وعدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع
ولا يجوز التزوج في العدة واعترض عليه في العناية بان كون الاشتباه النسب مانعا عن جواز
النكاح في عدة الوطء مسلم واما انه يلزم جوازه اذا عدم هو فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة
مانع آخر وهو جهة التقييد ويمكن الجواب بانه يجوز ان لا مانع كقصد التقييد مثلا بدون اعتبار
الشارع لا يمنع صحة التزوج كما لا يخفى عليك تأمل **قوله** ومضي عدة طلاقه او موته فيه كلام
وهو انه يثبت الحل بمضي عدة الفرقة لخيار البلوغ او العتق وانها ليست بطلاق كما لا يخفى
فالاولى ان يقال وبمضي العدة حتى يتناول كلها ومن هذا يعلم ان قول صاحب الهداية ثم يطلقها
او يموت عنها الخ غير مقصود ايضا كما لا يخفى وقال في النهاية لو ادعت دخول المحلل
صدقت وان انكر هو وكذا على العكس وفي الفتوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه ان يزوج المطلقة من عبد صغير تحرك
اليه ثم يملكه بسبب من الاسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح بينهما كذا في شرح الوقاية **قوله**
خلافا لمحمد هو يقول يهدم الثلث ولا يهدم ما دونه لان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص
قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكل ما كان غاية للحرمة فهو
منه لها لان المغيا المنتهي بالغاية فيكون الزوج منهيا للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها

وليست

وليست بثابتة قبل وقوع الثلث وله ما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وجه
الاستدلال ان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل
الزوج الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ولا يمكن ان يكون دخل المحلل الحل الباقي
لاستلزامه تحصيل الحاصل فيتعين ان يكون جديدا في الحرمة الغليظة غير الاول والاول
ناقص فكان الجديد كاملا كذا في الهداية والزوج وفيه بحث وهو انه لم لا يجوز ان
يكون الحديث في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما سمي محللا فيها فقط ويؤيده قول الهداية
ان محل الحديث التزوج باشتراط التحليل وكون النكاح مكروها ولا يفيد حمل قوله
على مجرد كون النكاح مكروها كما زعم صاحب العناية لانه يدفع المذكور كما لا يخفى على انه خلاف
الظاهر من كلامه تأمل **باب الايلاء** **قوله** هو حلف بمنع وطء الزوجة آه وفي الكافي هو في
اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او
اكثر وههنا كلام وهو انه على تعريف المص والكافي يلزم ان يكون موليا اذا قال ان قربتك
فعلي ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا لانه لا يكون موليا بالتزام ما لا يشق عليه
وصرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن
منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بالشيء يلزمه وهو شاق
عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرط المحل والاهل وهو ان تكون المرأة منكوحة و

والحالف اهلا للطلاق وان لا يكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكم وقوع الطلاق
عند البر ووجوب الكفارة ونحوه عند الحنث **قوله** فلو قال والله لا اقربك انو بان كناية
عن الجماع تجري مجرى الصريح فلا حاجة الى النية وهي الكنايات الغير الجارية مجرى الصريح
كالدنو والمس والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية كذا في شرح الزيلعي **قوله** اي
لم يقربها بانت بتطليقة واحدة لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع في المدة فجازاه الشارع
بوجب الطلاق كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها اذا لم يكن
وطئها مرة واما اذا وطئها فقط سقط واجاب صاحب النهاية بان حقها سقط في القضاء
بالجماع مرة واحدة واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق
بمنع حقها ديانة وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه
ليس بظالم عنه بعد الوصول مرة وليس كذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب بان الزوج
منع حق المرأة ديانة فجازاه الشارع بزوال النعمة بوقوع الطلاق شرعا لا بوقوع
الفرقة ديانة فلا يرد النظر المذكور كما لا يخفى على المتأمل **قوله** بعد نكاح باق فيه اشارة
الى ان الطلاق لا يتكرر ما لم يتزوجها لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كذا في اكثر
المتون والشروح وقال كذا صاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم
مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه وفيه كلام وهو

ان وقوع

ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما لا يخفى ولو ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة تقع اخرى بالايلاء لان الايلاء في حكم
التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيزه ما دون الثلث وبه يبطل وفيه خلاف
زفر وذكر في الهداية والكافي ان ابتداء مدة هذا الايلاء ويعتبر من وقوع التنجيز وذ كر
في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع
الطلاق الاول ولو تزوجها بعدها يعتبر من وقت التزوج وهذا لا يستقيم الا على قول
من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بين ما فيه فليتأمل **قوله** ايلاء لان الجمع
بحرف الجمع كالجمع بلفظ ولهذا لو قال بعتك بالف لشهر وشهر كان الاجل شهرين معقوله
بعد هذين الشهرين واقع في الهداية والكافي ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا اتفاقيا
لانه لو قال شهرين وشهرين لكان الحكم كذلك كما صرحوا به والاصل في جنس هذه المسائل
انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا واعاد لوم
حرف النفي وكرر اسم الله يكون يمينين ويتداخل مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك
شهرين ولا شهرين قال والله لا اقربك شهرين ولا اقربك شهرين لا يكون موليا
لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو
قربها بعد مضيها لا يجب عليه بقضاء مدتهما كذا ذكر الزيلعي **قوله** والله لا اقربك سنة

الا يوما اى اذا كان كذا لم يكن موليا لان المولى من لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه
وههنا يمكنه بغير شئ لان المستثنى يوم منكر وله ان يجعله اى يوم شاء فلو قربها فى
يوم صار موليا بعد مضى ذلك اليوم ان بقى من السنة اربعة اشهر لثبات يوم الاستثناء
وهذا الخلاف فيما اذا قال والله لا اقربك سنة الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون
الا من اخر المدة فلذلك تنصيص على ان المستثنى اخر يوم السنة كذا فى الكافى وههنا
اشكال وهو انه اذا قال لغيرها والله لا اكلمك سنة الا يوما قالوا ينصرف اليوم الى
اخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية بان الحامل له على ذلك اليمين
مغايظة والمغايظة فى الحال قائمة بخلاف ما اذا صرف ذكر اليوم المستثنى الى اخر السنة
وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين فى الايلاء ايضا غيظ قائم فى الحال فلا فرق كما
لا يخفى فليتأمل قوله ولا ايلاء من بائنة او معتدة لكونها بعد ذلك وجبت الكفارة اذا قربها
لتحقق اليمين والحنث كذا فى الكافى وغيره قوله واما مطلقة الرجعى فكالزوجة
فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق الجزاء لكونه ظالما بمنعه حقها فى الجماع و
المطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا
لا يمكن مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم فى حقها قلنا ان الحكم المنصوص مضاف
الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن

او اجنبية بيا

احق

احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضى
مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل كذا فى شرح الزيلعى وغيره وفى الجواب كلام لا يخفى
فليتأمل قوله ففيه قوله فيئت والا يلزم من كونه فيئا ان تجب الكفارة لانه جزاء الحنث
والحنث لا يتحقق بالفىء باللسان فلا تجب الكفارة به قوله فايلاء اى يصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله ان قربتك فعلى يمين فلذلك كان ايلاء فى الحال كذا هنا
قوله للعرف وبه يفتى وفى النوازل لو قال حلال الله على حرام او قال كل حلال على حرام تطلق
امرأته لان مطلقه ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوج لا يلزمه الكفارة
اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين باب
الخلع قوله وهو طلاق بائن وقال الشافعى فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين
لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له وهذا قوله القديم وفى قوله الجديد يوافق
لنا وبينا ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك
قبل التسليم اذ الملك الثابت بضرورى لا يظهر فى حق الفسخ وانما يظهر فى حق
الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام
فكان فى معنى الامتناع من الاتمام فاما الخلع انما يكون بعد تمام العقد لتمام الملك فكان

والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الخلع فيجعل لفظ الخلع
عبارة عن رفع القيد في الحال وهذا انما يكون بالطلاق كذا في الكافي وفيه كلام
وهو انه يشكل بردة فان الحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن حمله على الامتناع لعدم التوقف
حال العقد اصلا فليتامل **قوله** لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اه وتحقيق
ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض في المقابلة حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة
جزء من ذلك ويمتنع تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط
والشرط بطريق التعاقب ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس فلو انقسم
اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط فلا يتحقق المعاقبة
كذا في التلويح وههنا كلام من وجوه الاول انهم قالوا انه يرجع في استحقاق نصف
الهبة بنصف العوض لا في استحقاق نصف العوض وقالوا في توجيهه ذلك ان كل
جزء من اجزاء العوض عوض عن جميع الهبة فاذا بقي من العوض شيء لا يرجع
فعلم ان كل جزء من العوض ليس في مقابلة جزء من المعوض الثاني يقال ان ما ذكره في
المبادلات من الجانبين فان البعض ينقسم على البعض فيها لتحقق المقابلة
وعوض الهبة في حق الواهب ليس على سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك
الموهوب ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر فيه المقابلة لكن انه اذا

في باب المقابلة تبيان

قال

قال لنسوة له ان كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق ثم كلمت واحدة منهن يقع الطلاق
على تلك الواحدة فقط فانقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط الثاني يقال ان كلمة كل
يفيد العموم فيتكرر الشرط في الحقيقة الثالث ان ما ذكره مبني على ان مجموع الالف
الشرط بالنسبة الى كل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم تقدم الكل
من حيث هو كل فلا يلزم فوت المقابلة فليتامل **قوله** وكلمة على للشرط اه يعني حقيقة
فيه كما صرح به في المبسوط وفي كتب الاصول حيث ذكروا انها على حقيقة في الشرط عند
الفقهاء اه ويستعمل في الاعواض وفي الحقيقة بمعنى الباء مجازا اجماعا واما قول صاحب
الهداية اه وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا او من
قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذه الآية للزوم حقيقة
والتعويض للشرط لانه لا يلازم الجزاء فصرح في المجازية في الشرط ايضا كما لا يخفى
وصرح به في العناية وليس يحتمل الحمل على ارادة كونه حقيقة فيه كما زعم صاحب الكفاية
فليتامل وايضا يرد على تقريره ان كلا التوليين مجازان وليس احد المجازين
اولى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض
والمعوض والجواب انه يقال ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط
والجزاء بالترتب فكان جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة اولى بل في حكم الحقيقة

وشرطيتها كما اشير اليه في التلويح حيث قال وكونها للشرط بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء
الا انه لايخلو عن تكلف كما لايخفى بقي ههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا بان الشرط
ايقاع الثلث والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان طلقتني ثلثا فعلي الف
فكيف يصح هذا مع دخول كلمة الشرط اعني على على الالف وهو يقتضي ان يكون الالف
شرطا كشرطية عدم الاشراك في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله ولو قال
ان دخلت والطلاق يصح تعليقه بالشرط صرح فيه كما لايخفى والجواب انه سيجيء
في كتاب الصلح مسئلة من قال اذا ادى خمسمائة غدا على انك بري من الباقي ان كلمة
على وان دخلت البراءة لكن في الواقع كل واحد معلق بالآخر او فارض البراءة
مطلق بل على تقدير الاداء له وههنا الوقوع الخارجي بالطلاق على تقدير وجوب
الالف والمرأة قد رضيت بالالف على تقدير الطلاق ولا يلزم الدور لانه
بحسب اعتبار الرجل والمرأة كانه قال ان اديت الفا فانت طالق وقالت
ان طلقتني فلك الالف ولايخفى ما فيه فليتامل ويمكن ان يوفق بان التزام الالف
بشرط وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق فلا دور فليتامل
قوله وتطلق في الاصح وفي رواية لايقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل
الخلع كان هذا خلعا مع الاب فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق

وجوابه

الطلاق

الطلاق بقبول الاب فكيف كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب
المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا
يوجب شيئا قوله ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت
تعقل العقد ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها

باب الظهار

قوله يحرم نظره اليهن اعضاء محارمه نسبا او رضاعا
الاولى ان يقول يحرم نظره اليه على التابيد اتفاقا نسبا او رضاعا او مصاهرة
لانهم قد صرحوا بانه ان شبهها بامرأة حرمت عليه بحكم المصاهرة وكانت
المصاهرة بوطء حلال يكون مظاهرا اتفاقا وذكر فخر الاسلام انه اذا شبهها
بالمطلقة ثلثا يصير مظاهرا وقولنا على التابيد احتراز عن الامة المجوسية
وقولنا اتفاقا احتراز عن ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهو بناء على ان القاضي
اذا قضى بجواز نكاحها لا ينفذ [illegible] خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة
او لمس او نظر الى فرجها بشهوة ثم امرأته ببنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا شبهة
هذا الوطء لان الحرمة منصوص عليها وحرمة الوطء غير منصوص عليها وركنه

الاولى

قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه ان يكون المراة منكوحة والرجل
من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجود
الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة قوله وهو حدث علي وطئها فقال انت في مثل الام كذا حتى لو كان
عقيب الظهار يحسب الكفارة ولو طلقها لا قوله ولا يكون طلاقا او ايلاء لانه كونه
طلاقا منسوخ فلا يمكن الاتيان به والايلاء طلاق بجهة من حكمه قوله
وان نوى الطلاق بانت لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام و
نوى به الطلاق والظاهر انه لو نوى به الايلاء لا يصح قوله لما قال محمد هو ظهار
لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة
الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص تحل عليه لان الحرام بعينه بالنص
وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى
الحرمتين لان سبب الايلاء وحكمه اضعف ويمكن دفعه بالوطي ولا يبقى حكمه بعد زوج
آخر ولا يثبت للمحال ولا يجب القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون
ظهارا لان كاف التشبيه تختص به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح

زيد مكرره

انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار كذا في شرح الوقاية
قوله صح ما نوى وان لم ينو فعند ابي يوسف ايلاء وعند محمد ظهار قوله وان
نوى طلاقا او ايلاء وكذا ان لم ينو عند ابي حنيفة وعندهما ان نوى قوله ومكاتب
ادى بعض بدله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان ذمته لم ينقض ما ادى فكان
باقيا من كل وجه وبهذا يقبل الفسخ كذا في شرح الوقاية قوله ثم يتحول الى الملك العتق
بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة لكونه ناقصا قوله لان الاعتاق يجب ان يكون قبل
المسيس فيه كلام وهو ان اعتاق الكل وان لم يكن قبل مسيس الكل يكون قبل مسيس
آخر كما في صورة ان وطئها ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق فلم لا يجوز في هذه
الصورة الا ان يقال ان الواجب الاعتاق قبل المسيس خاليا عنه والتقدم على
المسيس مع فات في الصورتين لكن فلو خلا عنه ممكن يجب رعايته ولو لم يكن جاز في صورة
الكفارة بعد الوطي ولم يجز في هذه الصورة كما صرح بمثله في صورة استيناف الصوم
او يقال المراد بعدم الجواز عدم تحليل الوطي الذي وقع في خلال اعتاق الشطرين
قوله او وطئها بعد وطي التي ظاهر منها وانما قيد بذلك لانه اذا جامع غيرها فان كان
وطئا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا انقطع التتابع فيلزمه الاستيناف لا
وان لم يفسد بان وطئها في النهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم تقطع التتابع فلا

يلزمه

الاستيناف بالاتفاق **قوله** ليلا عمدا او يوما ساهوا وقع في الهداية او نهارا ساهوا
وهذا اولى منه لو حول ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس فيه دونه كما لا يخفى وذكر
في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء
ولا خلاف وأما قيد السهو في اليوم فخلافي اذ في عمد اليوم يستأنف اتفاقا وذكر
ابن الملك في شرح المجمع والوقاية انه لو وطي ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا وفيها
وبينهما مخالفة ظاهرة والظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل ابي حنيفة ومحمد كما لا يخفى **قوله**
استأنف الصوم لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وبما قلنا دخل احترازا
عما اذا انظرت المرأة في كفارة القتل او الافطار بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها
معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام شهرين بالاهلة
اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل كذا في شرح الزيلعي ولو صام المظاهر
شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في اخر يوم شهرين فان كان قبل غروب الشمس
وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم من كفارته كذا في العناية ولا يخفى ان
كفارة العتق والافطار ايضا كذلك فليس مراده التخصيص لو اعطى برا ومنوي
تمر او شعير انما جاز الجمع لانه بينهما الحصول المقصود لان الكل مطلق للقصد
نصف

نصف الواجب في كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام
فصار جنسا واحدا من حيث الفدائية فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو
ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث
لا يجوز عما ذكر كذا في شرح الزيلعي وما وقع في بعض نسخ المتن من برا ومنوي تمر
ليس له وجه الا ان يجعل او بمعنى الواو كما لا يخفى **قوله** لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا
في صورة الاباحة واما في التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات ففيه قيل
لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا وقع الدفع
دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص كذا في الهداية وساير الكتب ولا يخفى ان هذا يدل
على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع الاكثر من النصيب الى احد الفقير واحد دفعة
واحدة وعلى هذا ان وقع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر الى فقير واحد
دفعة واحدة لا يجزي الا عن واحد **قوله** لان الاطعام جعل الغير طاعما اي اكلا لان
حقيقة طعمت الطعام اي اكلته والهمزة للتعدية لا المفعول الثاني لجعله اكلا واما
نحو اطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لانه لم يجعله طاعما
وقالوا الضابط انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فلا اباحة هذا او المذكور

الغرم

في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان يكون للتمليك او اباحة
هذا ولا يخفى ان حصره جعل الغير طاعما اى آكلا ليست في وسع العبد كذا في التلويح
وفيه كلام وهو ان الظاهر ان مراده الرد على الحنفية في استدلالهم بمعنى الآية على
جواز الاباحة بطريق الاشارة وجواز التمليك بطريق الدلالة وحاصله ان معنى الاطعام
ليس جعل الغير طاعما حقيقة اذ ليس في وسع العبد بل معناه اعطاء الطعام كما قال اهل اللغة
وذلك اعم من ان يكون تمليكا او اباحة فلا وجه للفرق في طريق الثبوت لكنا نقول اذا
تعذرت الحقيقة يصار الى اقرب المجازات ونحن فيما قلنا لان مرادنا بالاباحة التمكين
من الاكل بشرط ايصال للاكل به وهو قريب الى حقيقة الاطعام وبه يتادى الواجب
ولا معنى لاشتراط التمليك زيادة عليه لانه لا دلالة عليه ولا حاجة اليه واما التمليك المجرد
الذى قال به الشافعي من غير اشتراط ايصال الاكل به وهو ليس من منطوق النص بل انما
يثبت بالدلالة واما ان المذكور في كتب الفقه وهو ان الطعام اعطاء الطعام فلا يدل
على انهما مترادفان لان التفسير بالالفاظ العامة شائع في كتب اللغة وصرح بنفسه فيه الا
ان يقال والاصل مساواة المفسر للمفسر بل اتحادهما فلا يحمل على عمومه الا اذا عرف المفسر و
خصوصه وههنا لا يعرف لان الطريق اليه نقل اللغات ونقل كتب الفقه يدل على الخا
لكنه تكلف لا يخفى على المتأمل **قوله** لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين فان قيل في ا

نوى ظهارين

نوى ظهارين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى
نية التعيين لكل يوم لانه وقت الظهر في اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما واما
حقيقة فظ واما حكما فلان الخطاب ما علق بوقت يجمعها بل علق بدلوك الشمس
والدلوك في اليوم الثاني غير الاول بخلاف ما اذا صام يوما ونوى يومين عن رمضان فانه
يجوز عن يوم واحد لان رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا احتياج الى تعيين يوم
السبت او الاحد حتى لو قال نويت قضاء يومين من رمضانين بشرط التعيين ولو نوى ظهرا
او عصرا او ظهرا او صلوة جنازة لم يكن شارعا واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان
ولو نوى ظهرا او نفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد لانهما تنافيان وعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة يقع على الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل
او الزكوة او التطوع يكون تطوعا عند محمد في الاكل لان التعيين بطل للتنافي رض
فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى كما في الاول كذا في الكافي
واعلم ان في قول محمد نوع اشكال لا يخفى فليتامل في الدفع والله الموفق **قوله** ولم تجز عن
واحدة لان الجنس مختلف فلا بد من التعيين وان كانت الكفارة جاز عن الظهار استحسانا
لان الكافرة لا يصلح للكفارة في القتل فتعينت للظهار

باب اللعان

قوله اى من فعل الزنا غير متهمة به والمراد بالعفاف مطلقة اعم من ان يكون في الحال او في الماضي

وحاصله ان لا يوجد منهما تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا ليندرج فيه من ذنب بكونها فانه
لا تحد في قذفها كما صرح به فليتأمل **قوله** وكل من صلح شاهدا فان قلت يشكل على هذا اجراء
اللعان بين الزوجين الاعميين او الفاسقين كما ذكره قاضي خان مع انهما لا يصلحان
للشهادة قلت انهما من اهل الشهادة الا يرى ان القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء للشهادة ن
جاز كذا في النهاية والكافي وفيه كلام وهو ان القاضي لو قضى بشهادة المحدودين في القذف
ينفذ القضاء عندنا ايضا ولا يجري اللعان بين المحدودين في القذف والاولى ان
يقال انهما ليس اهلا لاداء الشهادة عندنا الا انه لا يقبل في بعض المواضع لتهمة
الكذب ومنع الشهادة لا يرد لتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا الاعمى
اهل لاداء الشهادة لانه لا يتهم بالكذب الا انه لا يقبل منه بسائر الشهادات لانه لا
يقدر ان يفصل بين المشهود له والمشهود عليه الا بقول غيره وههنا يقدر ان يفصل
بين نفسه وزوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة فليتأمل **قوله** فان كان هو عبدا او
كافرا او محدودا في قذف الى آخره سواء كانت الزوجة ايضا كذلك او محصنة لحد قاذفها و
الدليل شامل لكلتا الصورتين كما لا يخفى وصورة كون الزوجة كافرة وكونهما كافرين
فاسلمت الزوجة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه **قوله** او صبية او مجنونة
وكذا اذا كان الزوج صبيا او مجنونا وذكر مسئلة كون المرأة صغيرة او مجنونة في النهاية

والكافي مكررا ولم يظهر لي وجه التكرار **قوله** ولا حد على الزوج لعدم احصانها وفيه كلام
وهو ان هذا لا يتناول صورة كونها محدودة في قذف كما لا يخفى والصواب ان يعلل بما
ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذفه اللعان والمانع عنه من جهتها فصار
كما اذا صدقته هذا وذكر في النهاية انه يعزر لالحاق الشين بها فليتأمل **قوله** وينفي نسبه
ويلحقه بامه اي يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق
ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس
من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق بينهما باللعان
فلا ينفي نسبه عنه **قوله** او زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول
فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان
الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد

باب العنين

قوله ان اقر انه
لم يصل اجله الحاكم الى آخره والمراد من العنين من لا يقدر على الوصول الى زوجته سواء كانت
ثيبا او بكرا لآفة بسبب كان ونقل صاحب النهاية عن قاضي خان انه ان كان الزوج عنينا
والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وقال صاحب الكافي وان وجدت
كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة ولو كانت
صغيرة لا يفرق ولكنها لا تحتاج الى ان تبلغ قد فتي بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها

مجبوبًا وطلبت الفرقة تجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه
لعدم الفائدة وفيه كلام وهو ان الظاهر منه عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة
صغيرة والزوج مجبوب كما صرح به في بعض الكتب والحال ينبغي ان ينتظر لانه يحتمل ان يبلغ فر ضى
كما قالوا في العنين الا ان يمنع ذلك الظاهر ويخصص بصورة كون الزوجة كبيرة او يقال ان
الرضى في صورة الجب مجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف العنين لتصور الانتفاع
في الجملة لبقاء الآلة فلذلك ينتظر في العنين دون المجبوب فليتأمل **قوله** وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل هذا اخذ بالاحتياط اذ ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي
يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية **قوله** وذكر في تلقيحه وغيره قد ذكر في الكافي ان
الشمسية ثلثمائة وخمس وستون يومًا وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءًا من اليوم والقمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يومًا وفي هذا الشرح من تفسير الشمسية والقمرية مخالف له كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** فرق القاضي بينهما ان طلبت وعن ابي يوسف ومحمد انها لما اختارت نفسها يقع الفرقة
بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع **قوله** والخصي كالعنين يعني اذا لم
ينتشر آلته وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرح به **قوله**
لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه فيه كلام وهو ان هذا يشكل بصورة تخيير الغلام
وقت البلوغ عند محمد ايضا الا ان يفرق بان خيار البلوغ لدفع ضرر عن الغير بخلاف ما ههنا

لان الزوج التزوج فعله لكنه تكلف لا يخفى **باب العدة قوله** ثلث حيض كوامل
قال صاحب الكافي القرء على الحيض اولى عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد مخصوص معلوم
لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناه على الاطهار لانقضت العدة بطهرين
وبعض الثالث وفيه كلام من وجهين الاول ان الخلع مسنون في حالة الحيض ايضا كما صرح به
في بعض الكتب الا ان يراد الثاني بعد الكثرة كما لا يخفى الثاني انه يجوز ان يحمل على الاطهار ولا
يعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق كما قالوا في صورة الطلاق السنة الا بعدم التي يليه
للتحرير فيوجد العمل بموجب الخاص فيهما فلا يدل الدليل المذكور على اولوية الحمل على الحيض
كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان الاولوية بالنظر الى مجرد قول الشافعي لكنه بعيد لا يخفى
او يقال تصحيح الحمل باعتبار رفض البعض لاجل الضرورة كالخلع وهذا التكلف يوجد
في الطلاق المشروع الشائع اذا حمل على الطهر واما اذا حمل على الحيض فيوجد في غير
الشائع لا يخفى فليتأمل **قوله** فبعد انقضاء طهارات دماء ان منها كلام وهو انه في صورة
رؤية الدم بعد انقضاء الاشهر يعني صور الشهيد بعدم بطلان الاعتداد بالاشهر
واما في صورة رؤية الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر فيبقى بالبطلان كذا في الكافي وسائر
الشروح وذكر في مجموع النوازل انه اذا تزوجت الآئسة بعد الشهور ثم رأت الدم فالصحيح
ان نكاحها صحيح وقضى القاضي به ام لا وتعتد في المستقبل بالحيض ومسئلة الهداية محمولة

على صورة الرؤية قبل التمام كما صرح به في بعض الشروح فلا يكون مخالفا لمجموع النوازل
في تقييد الصحيح فقول الشارح تبعا لغاية البيان هو الصحيح لا يخلو عن قصور كما لا يخفى
فليتأمل قوله أقول الاستيناف بالأشهر مشكل آه فيه كلام وهو أنه يمكن أن يراد بالاستيناف
بالشهور أن يعتد العدة من أوله بالشهور احترازا عن أن يعتد بالشهور بعد الحيضة بأن تجعل
تلك العدة منقضية فتتربص شهرين وبهما تكمل العدة الأشهرية ولا تصريح في الكتب
بخلاف هذا الاحتمال ولا إباء به فليتأمل قوله واعلم أن هذا مبني على ما قال صاحب الهداية
وقد أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيه خلل يعني أن المقصود
الأصلي تعرف الفراغ وهو قد حصل بالحيضة الواحدة لكن عدم الاكتفاء بها لأن
الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفي بالواحدة
لم يحصل هذه المقاصد فلا يبقى نظر صاحب العناية بأنه لو جاز التداخل لجاز التداخل
في أقراء عدة واحدة لحصول المقصود وبقي ضرر تطويل العدة عليها كما لا يخفى قوله
إن كان الوطء بشبهة من الزوج هذا أحد قولي الشافعي وإنما في قول الآخر يقول لا تجب
العدة بالسبب أصلا كذا في المبسوط قوله طلق الزوج بائنا أو ثلاثا آه فيه كلام وهو
أنه لا حاجة إلى قيد البينونة أو الثلث إذا كان الوطء من غير الزوج كما لا يخفى وأما إذا
كان الوطء من الزوج فاحترازا عن الرجعي كما وقع في سائر الكتب فليتأمل قوله أحدهما

إذا كان من كل جانب أقل من مسيرة ثلاثة أيام آه فيه كلام وهو أنه وإن كان موافقا
لما ذكر في الكافي وشرح المجمع لكنه مخالف لما ذكره صاحب النهاية حيث قال
وإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها أي سواء كان
مقصدها مدة سفر أو دونها أما إذا كان مقصدها مدة سفر فظ وأما إذا كان
دونها فيرجع أيضا لأنها لما رجعت يصير مقيمة وإذا مضت يكون مسافرة
ما لم يصل إلى المقصد فكان أقدر إلى الامتناع من السفر في العدة
تعين عليها ذلك وهو في شرح ابن الشرح أيضا هكذا والفقه يقتضي ما ذكره الشارح
كما لا يخفى فليتأمل

باب النسب والحضانة

قوله لأنه لا يبعد
أن الزوج هو الزوج وكذا آه وأيضا لا يبعد أن يتزوجها ويعلق بطنها في الطهر
والناس يسمعون كلامهما فيكون الاتصال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق
لأن الطلاق لا يقع إلا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون
العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب كذا قرر في النهاية
والعناية فيه كلام وهو أنهم قالوا المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فالا نزال
يقارن الطلاق لا التطليق وزوال الفراش أثر الطلاق على التعليق كما
لا يخفى فلا يفيد التقرير المذكور المط فليتأمل بل الأولى أن يقدر هكذا فوا فق

الا نزل النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة لان
الطلاق لا يقع الا بعد الشرط وزوال الفراش اثر التطليق فيكون مع الطلاق
فليتأمل وهي انه لما قال لا حاجة الى صرف التكليف لان قيام الفراش لصاحب
الماء الذي هو شأنه الاصابة يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الوصول الا يرى ان
من تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح
يثبت النسب فليتأمل **قوله** فلا حاجة الى الحمل على المقارنة فيه كلام لان الحل اثر النكاح
فيتأخر عنه اللهم الا ان يراد بالنكاح المنكوحة وهي الانثى فليتأمل فلا يثبت
قدم بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ و
الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف ف
السنة وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على
خلاف السنة كذا في الكافي والكفاية وفيه كلام من وجهين الاول انه منقوض بالمسئلة
المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدين ببطنين فالثاني رجعة كما لا يخفى الثاني ان كون الرجعة بالفعل خلاف
السنة محل بحث بل المفهوم من كلامهم في فصل الرجعة كونها سنة عندنا على
انه يمكن ان يحمل على انه راجع بقول ثم وطئ كما لا يخفى وان يراد الرجعة بالفعل

بالرجعة بدون الاشهاد ولا شك في كونه خلاف السنة كما وقع في بعض الشروح
وفيه ان عدم الاشهاد غير منتف عندنا او البحر احضار الشهود قد يكون للغيبة و
الموت والجحد كما لا يخفى فليتأمل واما اعتراض صاحب العناية على الجواب المذكور
بانه لا يصح حمل قول صاحب الهداية فلا يصير مراجعا بالشك بل كان يجب ان يقول لا
يصير مراجعا لانه العليل على الوطئ قبل الطلاق فلا يخفى ما فيه فليتأمل الصادق
قوله فلا بد من ان يحمل على الوطئ في العدة لانتفاء الزنا منهما كذا في الهداية فان قلت
ههنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا منهما وهو ان يحمل امرهما على انهما تزوجا بعد انقضاء
عدتها زوجا آخر قلت لم يكن كذلك لا لان الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال السهل
من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية واعترض عليه صاحب العناية
بان هذا غير واقع السؤال بل هو التسليم له وفيه كلام وهو ان اللفظ المقصود من السؤال دافع
تصحيح المسئلة بدون الحمل على الرجعة وحاصل الجواب ان الاحتمال المذكور لا يفيد
الصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل منه لا المناقشة بعدم ذكر الاحتمال لان احتمال
الملزوم بيان عدم المذكور بسقوط لا يخفى واما الحمل على المجاز من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
كما زعمه فبعد تسليم صحته لا يخفى بعده فليتأمل **قوله** لا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة
في العدة فيه كلام وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال اذا وطئها الزوج

شبهة كان لشبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما سيأتي في كتاب
الحدود والآن تخصيص بغيرها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل واما الاعتراض بالمطلقة
ثلثا بلفظ انت طالق ثلثا لانه سيصرح بعدم ثبوت النسب وان ادعاه في تلك
الصورة ايضا فموقوع وهو ان الكلام في الطلاق البائن وهو ليس بمبائن
بل صريح كما صرح به في بعض الكتب ونقلناه فيما سبق غاية يلزم عدم ذكر مسئلة على
حكمها من المذكور وهي انه اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه المذكور ولو اقل من
سنتين تثبت نسب الولد وامرأته بسهل كما لا يخفى فليتأمل هذا وقال صاحب النهاية في المعلوم
من هذه المسئلة ان تمام السنتين يلحق باكثر السنين في حق عدم ثبوت النسب وهذا
تخالف برواية التي جاءت في الهداية وهي ان اكثر مدة الحمل سنتان فانها فيها الحقت
السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت لتمام السنتين ولفظ
الحديث يؤيد صحة تلك الرواية على ما يجيء حيث اشترط فيه بعدم ثبوت النسب في اكثر
السنين وفيه كلام وهو ان عدم ثبوت النسب ههنا ليس لحاق تمام السنين في حق
عدم الثبوت مطلق بل لعدم تصوره في هذه المسئلة المخصوصة كما لا يخفى فلا
يكون مخالفا لما سيجيء وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما ذكر في التصوير اولا الباب يجيء
ههنا بان خالطها فطلقها فيكون الانزال موافقا بالطلاق واقعا في الملك فينبغي

ان يثبت

ان يثبت النسب واجاب عنه صاحب الكفاية بان ما ذكر من الاحتمال والتصوير طريق
متعين لحمل امرها على صلاح لانه لو لم يثبت النسب في الزوج فلا بد ان تحمل على انه
من زوج آخر قبله اخر ان عن الحمل على الزنا واذا حمل على انه من زوج آخر قبله فيكون
هذا النكاح فاسدا لا انها تكون منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على
الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل انها انقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر لكنه
لم يظهر ذلك ولا فساد فيه فيحمل عليه وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على عدم جواز الحمل
كما لا يخفى فليتأمل فينبغي ان يحمل عليه لعدم تضييع نسب الولد لان اثباته مما يحتاط فيجب
بناؤه على النادر المحتمل كما صرح صوابه على ان تضييع الولد كالزنا في الفساد كما صرح
به في النهاية فلا فرق بين المسئلتين في الاحتراز عن الحمل على الفساد كما لا يخفى فليتأمل
قوله واما في المراهقة فشبهة الوطء اي يعني في حقيقة الوطء لشبهة الاعلاق لاحتمال
البلوغ فمعنى لشبهة الوطء لشبهة الاعلاق كما لا يخفى قوله منذ اقرت بانقضاء الخ ومحمد
قال في الهداية لهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
قوله وهذا توجيه آخر لاعتبار الاقل خير ما ذكره الشارح واولى منه كما لا يخفى
من وقت الطلاق هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها وقع من وقت الاقرار وهو

صحيح موافق لشرح الهداية والكافي وشرح المجمع واما ما وقع في اكثر النسخ ففي صحته
كلام لانها اذا ولدت لنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلان الاقرار بمضي
العدة كما يعلم في صورة الاقل كما لا يخفى الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها
على الزنا فلا جزم ببطلانه فيصح الواقع في اكثر النسخ كما لا يخفى لكن على هذا لا يصح
الواقع في بعض النسخ الذي هو موافق للكتب كما لا يخفى فينبغي ان يوفق بين الحكم
بالمضي بطريق الاقرار وبينه بطريق الانقضاء بالاشهر حتى لا يخالف لاعتبار سنة
اشهر بعد ثلثة اشهر التي هي مدة العدة في المسئلة ان بعد كما لا يخفى فليتامل فيه هو المقام
فانه محل كلام هذا وقال صاحب الكفاية وصاحب الكافي فان قيل في عدم ثبوت النسب
في صورة نصف السنة هو الاكثر حملا لامرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مستور
لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما ثبت له
من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا كما
لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمنت ابطال حق الزوج في الرجعة
الى هنا كلامهما وفيه كلام وهو انه ليس النسب كالرجعة بل هو فيما يحتاط في اثباته
ويبتنى على النادر فلا وجه للقياس عليها كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم لفظ المعتدة يشمل
كل معتدة بعدة سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا او مبتوتة بالاشهر او بالحيض

او متوفى

او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم موافق لما في الهداية ولما ذكر في شرح الجامع
الصغير ومخالف لما ذكر قاضي خان من ان الامة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسب الولد كما لا يخفى فليتامل **قوله** والمذكور
في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية آه ههنا كلام وهو ان صاحب
الهداية بين مدة ثبوت النسب في ولد المطلقة الرجعية والمبتوتة ثم بين مدة
نسب ولد المتوفى عنها زوجها وبعد تمام مسائل العدة بين شرط ثبوت
الولد المعتدة لاحتمال ان يدعي الولادة والولد غير هذا وذكر الشهادة التامة
واقرار الزوج والحبل الظاهر ولما كان بعض المعتدة اعني التي توفى عنها زوجها
يثبت نسب ولدها بطريق رابع وهو تصديق الورثة بينه بقوله فان كانت معتدة
عن وفاة آه وفرعه بالفاء واشارة الى ما ذكرنا فليتامل ثم تبين ان عبارة الوقاية
صحيحة وضمير بها للولادة والولادة غير ثبوت النسب والشارح لم يفرق بينهما
مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما لم يستوف مسئلة المعتدة المتوفى
عنها زوجها فيما سبق ذكر ههنا مسئلة العدة مع مسئلة الشرط فليتامل وبقي
ههنا صورة مسئلة لم يذكر حكمها في الوقاية ولا في الهداية وشروحها وهي صورة
عموم العلم بعدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة الطلاق

توفى بيان

نوى الزوج بعد التطليق والنظر ان حكمها بثبوت النسب لعدم تضييع الولد او
او الورثة بان هذا الولد ولدها منهم او لا لان امر النسب مما يحتاط وينبغي في تصحيحه
لكن المفهوم من كلام الشارح عدم ثبوته اذا لم يقر الورثة كما لا يخفى وهو محل كلام
قوله او ثبت ولادتها بحجة تامة او علم آه اي يذكر بعد قوله سابقا او ثبت ولادتها بحجة
تامة عند قوله او علم آه بدل قوله او لو ثبت آه قوله وان صح شهادته ثبت نسبه مطلق آه واما
لفظ الشهادة فقيل يشترط وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق كافة الناس يقع الثبوت
في حق الورثة وما يثبت بناء لا ابتداء فلم الشرائط كوقف المنقول بناء على وقف العقار
ونحو ذلك قوله وهو ليس عالما لان كلامهما يوجد بعض الاحكام ولقائل ان يقول كلامنا في
الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة ثبت شهادتها
والشيء اذا ثبت ثبت جميع لوازمه كذا في العناية وفيه كلام وهو ان جواز الانفكاك
في الجملة كاف وان صار من اللوازم هنا والا فاذا اشترى رجل لحما فشهد مسلم عدل
انه ذبيحة مجوسي يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على البائع لان حرمة الاكل
ثابتة بشهادته وهي من لوازم كونه مجوسيا في هذه الصورة كما لا يخفى مع انه ليس كذلك
كما صرحوا به قوله اقرار ما بعض وفيه كلام وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم
والتأخر فتعيين الزمان المخصوص يحتاج الى حجة كما لا يخفى الآن يقال ان الكلام

في التعليق

في التعليق بوقوع الواحدة مطلق سواء كان بعد التعليق او قبله لكنه خلاف
المفهوم من المتون والشروح كما لا يخفى فليتأمل قوله فطلقها فتزوجها آه اي طلقها بعد
الدخول طلاقا واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد
الآن بجيئه لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها ولو كان الطلاق اثنتين يثبت النسب الى
سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا
الى ما قبله لان الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطئها بملك اليمين ما لم يتزوج
زوجا آخر كالحرة فليتأمل قوله او لطلقتان آه هذا التقييد ليس للاحتراز عن الكبيرة التي يجوز
ان يكون مثله في المسئلة على حالها فيه ايضا كما لا يخفى فليتأمل فالاولى التعبير بالغلام
كما وقع في سائر الكتب قوله وقوله يخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم يلم آه
قال صاحب النهاية وقع في بعض النسخ او يخوف بالجزم عطفا على المجزوم وهو ظاهر ووقع
بخط يستغني او يخاف معربا بالرفع فيكون استئنافا وعندي احتمال آخر وهو ان يجعل
منصوبا من قبيل لالزمنك او يعطيني حقي اي الى ان يعطيني حقي وهذا الظرف الاولى
كما لا يخفى فليتأمل قوله وهذا من باب العطف على العاملين اي معمولي عاملين كما لا يخفى
قوله لا ساوى مطلقة بولد ثابت بعد انقضاء عدتها قوله الا الى وطئها الذي
نكحها فيه بعد اذا كان من دار الاسلام واما اذا كان من دار الحرب فلا اشتراط له

من تقدم
يستغني بنا
حق نحو

عن تخلف الولد بخلاف الكفارة كذا في الكافي وسائر الكتب **باب النفقة** **قوله** حتى لو لم يطأها
كان المانع آه فيه كلام وهو ان الاولى ان يقال او صغيرة يشتهى لان الصغيرة اذا
كانت مشتهاة يمكن الجماع فيما دون الفرج من التحقيق فلها النفقة كما ذكر في الذخيرة الا
ان يراد من الوطي اعم من هذا فليتأمل **قوله** بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا آه ولم يذكر
حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع قال في الذخيرة لا نفقة لها لان
المنع جاء من جهتها او اكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم والمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كذا
في الغاية وجواب النظر لا يخفى فليتأمل **قوله** ومن بعضه لم يبعث اي لم يبعث الى بيت
زوجها واما اذا بعث فلها النفقة سواء كانت مريضة قبل النقلة او بعدها وعن ابي يوسف
انها اذا كانت مريضة قبل النقل لا يجب النفقة بالنقل وقالوا هو الحسن **قوله** وهما يقولان لان
الواحد يقوم بها فلا ضرورة الى التثنية ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا
اذا قام الواحد مقام نفسه كذا في الهداية والكافي والظاهر ان المراد اذا كانت الزوجة راضية
بخدمته او خدمة القائم مقامه واما اذا ابت فلزمه نفقة خادمها للتعارف [illegible]
كما صرح به في بعض الكتب واشير الى هذا المعنى في الكفاية فليتأمل ونقل فيها وسائر
الكتب عن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة بنت فائق يفرض على زوجها نفقة خادم كثير [illegible]

النقل

نفقة الخدم

نفقة الخدم كلها **قوله** اي يؤمر بان يستقرض عليه ويرجع آه نقل في الكفاية عن
الخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من
مال الزوج والتفسير المذكور في الشرح اولى كما لا يخفى وقالوا فائدة الامر بالاستدانة
انها اذا كانت بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج بلا رضاه
كما له ان يأخذ من المستدينة واما بدون الامر فيرجع على المستدينة ثم هي ترجع على الزوج
قوله استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا في نفقة آه لا خلاف في جواز هذا القضاء
اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فقال بعض المشايخ انه يجوز لانه
لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لان التفريق بالعجز عن النفقة ومن القضاء على الغائب
وذكر في الذخيرة ان الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء
الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل
مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت فليتأمل **قوله** ما دام حيا يعني بعد
التزوج بينهما فالاولى ذكر هذا القيد ايضا كما لا يخفى **قوله** الا اذا استدانت
بامر قاض هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح
ما ذكر في المختصر لان الاستدانة بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية **قوله**

انه

والمستدينة صح

ستة اشهر مثلا فيه ان رده الى ما روى عن محمد انها اذا قبضت نفقة اشهر او ما
دونها لا يرجع منها بشيء لانه شيء يسير فصار في حكم الحال قوله لانها صلة اتصل بها القبض
فبالموت يسقط لا يقال يشكل هذا بنفقة القاضي وامثاله فانه يرد اذا مات مع انها
صلة ايضا ورد الصلة ينقطع بالموت لانه يمكن الجواب عنه بان النفقة ثمة من بيت
المال وولاية الحكام على بيت المال نظرية والنظر في الرد واما هنا فقد دفعها الزوج
باختياره من ماله وتمت الصلة بالقبض فانقطع الاسترداد لا نسلم انه يستفاد بالموت
فافهم فانه بعيد كما لا يخفى قوله لانها عوض عن احتباسها عليه بالاحتباس آه فيه كلام وهو
ان النفقة عند محمد صلة وليس بعوض كما يعلم في المسئلة السابقة ومثلها على الوجه المذكور
في الكتب فكيف يصح الاستدلال المذكور من طرفه كما لا يخفى فليتأمل في التوجيه وفي
الفوضية نفقة المحارم لا تسترد بالاجماع قوله له حديث فاطمة بنت قيس وهو ما
روي عنها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة كذا في العناية
وفيه كلام وهو ان الكافي في بابين والدليل لا يدل عليه لان الطلاق الثلث اما بلفظ
انت طالق ثلثا وهو صريح ليس ببائن كما سبق واما الكنايات والكنايات عند
الشافعي رجعي مطلق سواء نوى الثلث ام دونها كما صرح في الهداية الا ان
يقال ان المراد في الحديث الطلاق على مال والطلاق على مال بائن بالاتفاق او

ان المراد

ان المراد من البائن البائن عندنا لكن الاول بعيد والثاني ليس بتام كما لا يخفى
فليتأمل قوله لا لمعتدة الموت فيه كلام وهو ان هذا مخالف للمفهوم من العناية
ولما صرح به في شروحها والمحيط من ان السكنى واجبة لها في فرقة كانت لانها حق
الشرع الا ان يقال المراد انه تجب لها النفقة والسكنى جميعا بل تجب السكنى فقط فليتأمل
قوله وتقبيل ابن الزوج وفيه ان هذا الا ان المراد من المعصية المعصية الصادرة من قبل
المرأة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج مثل تقبيل ابنتها بشهوة تجب
النفقة كما هو صوابه فليتأمل قوله وردة معتدة الثلث تسقط آه وفي البائن ايضا
كذلك آه اما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة
لان النكاح باق والفرقة حصلت منه فليتأمل قوله فلا نفقة للمحبوسة حتى
اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لزوال العارض وهو
الحبس كذا في المبسوط قوله والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة فيه كلام وهو قيد
الدم
عدم تضرر الاب باستيجار المرضعة ليس بمذكور في سائر الكتب بل المذكور فيها
الطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا كان معسرا يتضرر باستيجار المرضعة مع
انه واجب عليه لانه سيصرح بان نفقة الزوج واجبة على الاصول في قوله قوله
بان اجر الرضاع كالنفقة لا فرق بينهما الا ان يقال انه ليس بقيد بل بيان الواقع

ويدعى عدم تضرر الاب الفقير باستيجار المرضعة لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله على ان
الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة آه فيه كلام وهو ان الواجب النفقة لاجل
الارضاع كما هو المفهوم من تقرير الدليل المذكور في الكتب فلا ثبوت النفقة لاجل
الزوجية عنها قوله فلا يوجب منها المسامحة والمساهلة فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة الزوجية منها
لا يفيد ههنا اذ الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها كما لا يخفى ويمكن الجواب بان
المراد ان حال الزوجة المبتوتة في رواية كحالها بعد تمام العدة فالمبني الذي يجب
فيه يجب فيها ايضا وما ذكر من مقتضى قوله تعالى وعلى الوارث يرضعن اولادهن الآية
ولا فرق بين تمام العدة وعدمه كما لا يخفى فليتأمل قوله لان المعتبر نفقة اصوله الفقراء
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان الاب زمنا لا يفضل عن نفقته فعليه ان
يعطي الابن الكل نفقته لانه لو لم يفعل ذلك برضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على
الولد كذا في المبسوط قوله ونفقة كل ذي رحم محرم آه فيه كلام يعلم من عبارة
المعراج وهي هكذا والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى فليتأمل قوله لا يجب الا على الورثة
على مقدار الارث علته لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت
بقدر علته قوله فنفقتها من له اخوات متفرقات نفقتها على الاخت لاب وام واخرى

لام

لام فعلى الاخت لاب وام ثلثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت
لام خمسها قوله ثم بعد ذلك هذا الجنس زيادة في بعض العبارة ولا على الفقير الا لها فيه كلام
وهو انه لا حسن لهذه الزيادة لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة والفروع على الفقير
علم من قوله فيما سبق وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر ووجوب نفقتهما عليه يعلم
من فهم من تخصيص غيرهما بالذكر ههنا مما ذكر في بيان تفصيل وجوب نفقتهما على
حدة كما لا يخفى وعدم وجوب النفقة لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم مما سبق من تقييد
الفقير في الطفل والفقراء في الاصول وذوي رحم محرم ووجوبها لها اذا كانت غنية
يعلم مما ذكر في اول الباب كما لا يخفى فليتأمل قوله وباع الاب عرض ابنه آه فيه كلام الابن الكبير
وهو انه اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقاره ايضا للنفقة كما صرح به في المعراج
وسائر الكتب فالاولى تقييد الابن بالكبير وذكر حكم الصغير كما لا يخفى فليتأمل قوله لا في
البيع لان الحفظ فقط ثم الانفاق من الثمن واجيب عن هذا بانه لما جاز بيعه للحفظ
حقيقة فبمقصد الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تأثير للعزم في تغيير الحقيقة لا يقال
عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة
وفي الحال لم يجب فلا تعارض كذا في الغاية وفي عدم وجوب النفقة في الحال كلام لا
يخفى وان لم يظهر الفرق بين البيع لدين سوى النفقة وبينه لها لان الدين واجب قبله

فتعارض جهة الحفظ فلا يرد العلاوة ايضا كما لا يخفى فتدبر قوله وولاية الاب نظرية
ولا نظر في بيع العقار الخ فيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يبيع الاب عقار الصغير
لاجل النفقة مع انه يبيع كما نقلنا من الهداية وسائر الكتب فتدبر على انه لا نظر في ملك
ماله بلا رضاه كما لا يخفى الا ان يدعى ان عدم تضييع ابيه نظر له لكنه بعيد لا يخفى فتدبر

كتاب العتاق

قوله او راسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن والكلام في العتاق
كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك فليتأمل وفي الهداية اشبه لو قال راسك راس ...كا
حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر عتق قوله كلا ملك عليك قال في الهداية ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق وكذا كنايات العتق وذكر
مثل قوله خرجت من ملكي الخ وفيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك من كنايات العتق كما
صرح به في هذا المتن والكافي ايضا والمفهوم من عطفها عليها عدم كونها منها كما لا يخفى
قوله انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا الخ وفيه كلام وهو ان المفهوم من تقرير الشارح
كون هذا النوع واسطة بين الصريح والكنايات لانه صرح بعدم كونها كناية وعدم كونها
صريحا يفهم من العطف كما لا يخفى مع انه من الكنايات كما هو المفهوم من جميع الكتب مخ
وصرح في الكافي والنية لا تجب في جميع الكنايات بل يقع في بعضها الحكم بلا نية بقرينة
دلالة المقام كالسبق في الطلاق ولا كذلك في دلالة المقام في هذا النوع كما لا يخفى ومراد

لا يعتق ولو نوى في قوله راسك راس حر وبدنك بدن حر او فرجك فرج حر صح

المص

المص بقوله وبكناية ان نوى انه اذا دل المقام عليه يصح بالنية بقرينة ما سبق
في الطلاق قوله العطف بالباء الخ دفع توهم كونه مما يحتاج الى النية مثل الامثلة المذكورة دة
لا دفع توهم كونه من الكنايات كما زعم الشارح فليتأمل قوله خلافا لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ خلف عن ثبوت البنوة به والاصل
ممتنع ومن شرط الخلف امكان الاصل وعدم ثبوته بعارض كذا في التوضيح وسائر
كتب الاصول وفيه كلام وهو ان هذا الحكم لا يصح بالنسبة الى مذهب ابي يوسف لان
الكفارة خلف عن البر مع انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الخلف اعني الكفارة باليمين
كما صرح به في كتاب الايمان كما لا يخفى قوله لا بد للتكلم ان يكون مجبورا
الخ فلا يعتق وان نوى به العتق بخلاف لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلق بانتفاء
الملك لان المولى على المكاتب سبيل فلهذا احتمل العتق كذا في الهداية وقال
صاحب العناية فان قيل لما كان يكون زوال اليد لازما لزوال الملك او ملزوما
له فعلى الاول يكون كناية وعلى الثاني يكون مجازا قلنا ليس بلازم لان المبيع قبل
التسليم فيه زوال الملك واليد باق ولا ملزوم ايضا لان المكاتب لا يد فيه وفيه
الملك وفيه كلام وهو ان هذا الاعتبار صحيح في اعتبار زوال الملك كلمة
لم لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فانما زوال لازم للاعتاق

فان قلت الاعتاق ازالة الملك عندنا لا مرح قلت نعم ولكنه ازالة مخصوصة ولو
سلم فلا يتضح الكلام على قولهما ولا يخفى المسألة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب
ان يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق مجازا اذا كان اصل معناه
منافيا للعبودية سواء كانت المنافاة بسبب العتق او بسبب غيره فلا احتمال العتق يحمل
عليه مع ان النية كما في لا سبيل لي عليك واما اذا لم يكن منافيا كما في لا يد لي عليك
فلا بعموم الضرورة كما لا يخفى فليتامل قوله مع نية العتق فيه كلام وهو انه ان جعل
المجموع قيد الجمع المذكور بعد لفظ لا الى لا يا ابني كما هو الظاهر يرد عليه انه قد صرح
في غاية البيان بان نحو يا ابني ويا اخي يقع العتق بالنية وذكر في الكافي انه في قوله
يا ابني ويا مالكي يعتق بالنية ولا فرق بينهما وبين يا ابني ويا اخي كما لا يخفى وان جعل
قيد القوله ولفظ الطلاق كما هو المفهوم من الشروح وقوله لا سلطان لي
عليك يكون ركيكا كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده يا بنوي
ولامته يا سيدتي ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص به وفي رواية
لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا الكتابة فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظ
هذا الكلام وعلى هذا يحتمل ان يكون كلام المص على رواية عدم وقوع العتق فلا كلام
كما لا يخفى فتدبر وفي المسعودي قال ابو يوسف رحمه الله من قال لعبده او لامته قد طلقتك ٢٠

العتق

لم يعتق صح

العتق يعتق قوله وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر وهو احد وصاحب الكافي
من قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق لانه لا يتيقن لوجوده يوم عتق
في صورة اعتاق الحمل خاصة سواء كان على مال او بلا مال اصالة حتى لا ينجر ولاؤه لموالي
الاب لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت المدة او كثرت فليتامل قوله
في الملك والرق ذكر الرق مع الملك لتفاوتهما كمالا ونقصانا ولان الملك يعم البهائم و
والجمادات قوله وولد الامة من زوجها ملك لسيدها لتعارض المانعين ويترجح جانب
الام باستحقاقها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز
ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو من اعضائها
ويبقى جائها الى ان ينفصل حسا وشرعا فلذا يعتق بعتقها وفيه كلام لان الكلام في
اثباته فلا يستدل به عليه كذا في العناية وفيه كلام وهو انه يمكن الجواب عن الاول
بان الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز ان يكون
مرجحا لجانب الام والكلام في ترجيحه فيتم كما لا يخفى وعن الثاني بان الكلام في اثبات
كون الولد من الزوج مملوكا شرعا اجيب بان الزوج قد رضي برقية الولد حيث
اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به شرعا واعترض صاحب العناية بهذا
الجواب بانه العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في

فائدة
اما انما يتنفس بتنفسها ويتغذى بتغذيها
حتى تعرض المعارض عند انفصاله عنها
واما فرعا عنها

لسيد الوالدة والاسند لان بعتق الحمل
يتبع بعتق الامة فلا يثبت في الاسند لان
لى الاخفى فيثبت هذا واعترض بانه اذا اعتق جانب
الامة حتى يكون الولد
لمولاها ...

في الشرع وكلا امنا في شرعية ليس بشيء كما لا يخفى على المتدبر **باب عتق البعض**
قوله او ضمن المعتق موسرا الخ قالوا المختار ان الموسر في ضمان العتق من ملك ما
يساوي نصف العتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد ويعتبر قيمة العبد
في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا المعتق في يساره وعساره وانما قال ا عتقه
وان معسرا وقال الساكت بخلافه نظرا اليه يوم ظهر العتق كذا في الكفاية **قوله** وللمعتق
ان ضمنه ورجع به الظاهر ان قوله ورجع به معطوف على قوله ضمنه فيلزم تقييد الولاء كون م
للمعتق بالرجوع ولا يخفى ما فيه ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء الخ فح لا كلام
واما جعل ان مصدرية وضمنه بتخفيف الميم كما ذكر ابن الملك في شرحه فلا يخفى
فليتأمل **قوله** فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا في سائر الكتب
لكن الاولى ان يراد ويتفقا او على اعتاقهما معا ودفعة فانه لو قال الشريكان في آن
واحد بلا تعاقب يصير النصيبين من هذا العبد الخ لكون الاعتاق مضافا اليهما معا
وكون الولاء لهما معا ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وسعى في نصفه لهما وعند محمد
سعى في كله المقصود ههنا ذكر الاختلاف في سقوط السعاية في النصف عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح ساقط فعند محمد لا والاختلاف في ان اليسار يمنع السعاية او
لا يمنعها على ما سبق وتشير الى هذا قول صاحب الهداية على ان اليسار يمنع السعاية

او

21

او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق واما تفصيل هذه على ذكر الاختلاف السابق فعند
ح يسعى معسرا وعند ابي يوسف وان كانا معسرين فكذا الجواب وان كانا موسرين لا سعي
لواحد منهما في شيء وان كانا احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في النصف للمعسر منهما وحده
واحد منهما يظهر مما سبق كما لا يخفى وبهذا يظهر ان قول ابن الملك واعلم ان في قول محمد
تفصيل لم يبين وكان عليه ان يبينه واقرار قول محمد رح بالذكر على ان ابا يوسف مع
الرح مطلق مع انه ليس كذلك كما لا يخفى عن قصور تام فليتأمل **قوله** نفي الجهالة قالوا اصل
هذا ان الجهالة انما تمنع جواز القضاء اذا امكنت من الجانبين اعني جانب المقضي له
والمقضي عليه واما اذا امكنت من جانب واحد لا تمنع **قوله** عتق حصته اي زال ملكه عن
حصته لان العتق لا يتجزى بالاتفاق كما سبق **قوله** اي علم الشريك انه ابن شريكه او
لم يعلم الاولى انه يزيد ويقول او انه علق شريكه عتقه بشرائه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** و
صورته ماتت امرأته ولها عبد ابن الخ وكذا كان بطريق الشراء او يكون الزوج
زوج جاريته او لا فهذا اولى مما ذكر في الكفاية وصورته اشترته ابن زوجها لها كما
لا يخفى **قوله** ضمن الساكت مدبره اي له ان يختار التضمين فان اختاره ضمن المدبر
لا المعتق **قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام والبيع
اولى سابقا
وقع في الكافي بدل الوطي قضاء الدين بعد موت المولى وهو اولى لان نفع الوطي مختص
الموطوئة سابقا

في نصفه لهما لو كانا
موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسر
ح

بالجارية والعموم اولى كما لا يخفى وايضا ينبغى ان يكون الوطى الاجارة وهو من جملة
الاستخدام والاثم يختص المنافع فى الثلثة بل يكون اربعة فى الغلام وخمسة فى الجارية فلا
يبقى وجه لتنصيص ثلث القيمة كما لا يخفى فتدبر وذكر فى الكافى ان العتق على مال ابن صدر الشهيد يبقى
وهو ان قيمة المدبر نصف قيمة القن لا ينتفع ببعض المملوك وببدله اى ثمنه وبقى الاولان الخ

قوله فلا يظهر فى حق التضمين يرد عليه ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر
يضمن الساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على المعتق مع ان الملك يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قام مقام الساكت ذكر الثلث والساكت
لا يملك تضمين المعتق فكذا كل من قام مقام الساكت واما فلما قام مقام الساكت
باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستيفاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية
كذا فى العناية وفيه كلام وهو ان قوله فلا يظهر فى حق الذى لا يملك الاصل الذى — ان ارادة — يملك
قام مقامه بل يظهر فى حق ما يملكه الاصل كالاستيفاء فى الصورة المذكورة واما
اذا كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر فى حق التضمين ايضا كما ذكره الامام التمر
تاشى حيث قال ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم اعتق الثانى كان للمدبر ان
يضمن المعتق ثلث قيمته ثلثة مدبرة وثلثه قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر
نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث لصفة فلا يرد الايراد المذكور كما لا يخفى فليتأمل

قوله وسعاية البهائم

قوله وسعاية البهائم اربعة وثلثون وهو ثلثا المال فان قيل ينبغى ان يعتق كل
واحد منهم ولا يسعى فى شئ لخروجه من الثلث اولا عند ابى يوسف ومحمد لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التو — زيع
باعتبار الاحوال فلا لانه ح يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا
يتعدى موضعها كذا فى الكافى وشروح الهداية وفيه كلام وهو انه يمكن
ان يختار ان الاعتاق لا يتجزى عندهما مطلقا ولا يلزم ما ذكره السائل من عدم
السعاية اذ العبيد اذا لم يخرجوا من الثلث صار واو فى حكم المشترك بسبب التحرير
فى مرض الموت فان حق الورثة يتعلق بالتركة فاذا لم يجيزوا لم ينفذ تصرف
المريض الا فى الثلث واحد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم
عدم السعاية بل يستلزم الضمان او السعاية فتعين السعاية ههنا لعدم الخروج
من الثلث كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرا فلا يلزم عدم السعاية عندهما
ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطى الخ
فيه كلام وهو ان مسئلة السقوط لا يتصور فى المدخول لان غاية ما يتوهم فيها كون
بالموت والمسئلة فى الموت بلا بيان والمفهوم من عبارة الشرح جواز فرضها
فيها غاية ما يكون لها العتق فى الحكم كما لا يخفى نعم لو صور المسئلة فى مدة يكون بيانا

فاذا انبت فى بعضه
ثبت فى كلهم فلهذا الاعتاق
عندهما لا يتجزى ح

كالايخفى فليتأمل قوله فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة اه لا يخفى على تقدير ان
الايجاب الاول للخارجة سقط عن الداخلة النصف وعلى تقدير انه للثابتة
يحتمل ان يكون الايجاب الثاني اخبارا فلا شيء للداخلة وان يكون انشاء ولا
يحل عن الداخلة فتنصف فسقط النصف موزعا بين الاحتمالين فيسقط الربع
على كلا التقديرين فيتعين لسقوط الربع عن الداخلة لانا نقول ان الجمع بين مطلقة
وغيرها قابلا احديهما طالق لا يصح انشاء كما صرح به في الكافي فليتأمل قوله
فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تبق اه فيه كلام وهو ان المبهم غير المعتق على
اصله كما صرح به فلا يتم تقريره كالايخفى الا ان يقال المراد في قوله فالوطي
وطي المنكوحة لا مطلق الوطي ووطي المنكوحة دليل على ان الموطوءة ليست
مرادة بالطلاق لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فهو طرّها
يدل على استبقاء صيانة للولد عن الضياع بخلاف وطي الامة لان المقصود
منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على الاستبقاء الملك فيما كما ذكر في
ساير الكتب لكن تقرير الشارح على هذا بعيد لا يخفى فليتأمل قوله او تصدق به
ولست ذكر في شروح الهداية ان التسليم ليس بشرط بل قيد اتفاقي ذكر للتاكيد نفى
عليه في المحيط والايضاح لان التعيين يقع بالاقدام على تصرف مختص بالملك

فلا يتوقف على القبض فلذلك لم يقيد في البيع ولم يفرق بين البيع المطلق
والمشروط بشرط الخيار فليتأمل قوله اما ان وطي احديهما لم يعلق بولد منه
واما اذا علقت منه كان بيانا اتفاقا لانه صارت ام ولد ومن ضرورة
حجة امية الولد والاستحقاق ولكن ان يستدل بأن مثل هذا الوطي يدل على
الاستبقاء الملك صيانة للولد عن الضياع كما سبق مثله في وطي المنكوحة
فليتأمل قوله ولم يذكر شيء منهما يغني عن المعتق الذي لم افادة الوطي به ال
عن المبهم وهو غير المعتق كما صرح به في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه
لو فرض ان الاعتاق لا ينافي حل الوطي بيان هذا الحكم فيلغو انشاء الشارح
ذكره كالايخفى الا ان يقال مقصوده بيان الواقع لكنه بعيد لا يخفى قوله فعتق نصف
الام والبنت اي نصف البنت كذا في الهداية وذكر في شروحها ان محمدا ذكر
في الكتاب بيانات ان هذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل
لا الحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بان يعلم انها ولدت الغلام اولا
فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء اما جواب الكتاب
ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كانت اول ولد تلديه غلاما فانت
حرة فان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام

العتق في المجهول منها

ملا سووو

رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة
والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان
فالام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية
حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام وفيه كلام وهو ان المذكور في
جواب الكتاب عتق نصف البنت وفي جواب الفصل الآخر يعتق كل البنت
بيقين فلا يكون جواب الكتاب صوابا في ذلك الفصل الآخر كما لا يخفى فتدبر وقال
صاحب النهاية ما ذكر في الكتاب هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتعين في
وجوده هو ما اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده باليمين
كما اذا قال العبد ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل
ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك هاهنا وقع الشك في شرط العتق
وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود
والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال
كما في مسئلة الكنايات وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب في صورة التصادق
بعدم العلم بالمولود كما صرح به في الشروح وفي المحيط ايضا والظاهر ان يكون
القول قول من انكر الوجود باليمين في صورة دعوى الوجود عن الآخر والعجز

عن البينة

عن البينة كما لا يخفى ومن المسئلة الثانية المذكورة في الكتاب بجوابها ولا يقع
في الكتب بعدم عتق نصف العبد في صورة التصادق بعدم العلم بمولود
الدار فيحتمل ان يكون كذلك فيه ايضا فيصح جواب الكتاب في المسئلة التي
نقلها كما لا يخفى فليتأمل قوله اما قول الدليل الاول مشكل لان التنازع فيه وفيه
كلام وهو ان جواب الاعتراض على الدليل الاول مستفاد مما ذكر في الكفاية
وهو انه انما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحق له فجعل مدعيا
لئلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان لو قيل التحقيق
كما لا يخفى فتدبر واما ما يوجب الدليل الثاني مختار البعض وهو الاصح كما صرح
به في الكافي حيث قال والصحيح انه يقبل اعتبار الشيوع وجاز ان يكون معلولا
بعلتين فدعوى احديهما فلا شيء في الحق به ذلك كما لا يخفى فتدبر قوله لان الدعوى
شرط عتق العبد عنده اعلم ان الروايات غير متفقة في هذا الخ اشتراط
دعوى العبد في الشهادة على العتق العارض واما في الاشتراط في الشهادة
على حرية الاصل ففيه اختلاف الروايات ذكر البعض انما يقبل بدون الدعوى
عند الامام ايضا لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية امه شهادة
على حرمة الزوج وذكر صاحب المحيط الصحيح هو الاشتراط عنده في الشهادة

على الحرية الاصل ايضا **باب الحلف بالعتق** قوله صورته ان يقول
ان اديت الي كذا فانت حر لا يقال ان الاداء مقيد بالمجلس في التعليق بان فكيف
يصير ماذونا بالتجارة في الصورة المذكورة لان الايجاب عكس في المجلس كما
لا يخفى فيجوز ان يكون ماذونا للتجارة ويقتصر الاداء في المجلس فتدبر والقول
بان الاذن في صورة اذا اديت ومتى اديت كما وقع في العناية تكلف بعيد يكون
لا حاجة اليه كما لا يخفى قوله وان خلى بينه وبينه فيه اشارة الى انه يجبر الحاكم
عند التخلية قبضا كما صرحوا به قوله اي لا يعتق بالمال المذكور آه يحتمل ان
يكون المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث بمجرد العتق بعد الموت فلا يعتق ح
حاجة الى تقييد العتق بالمال المذكور كما لا يخفى قوله وقيل عتق اي من ساعة
وجود القبول لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول قوله وان مات مولاه قبلها
الاولى ان يقال وان مات مولاه او العبد حتى يشمل صورة موت العبد ايضا
والحكم فيها واحد كما وقع في ذكر عبارة الهداية وسائر الكتب فليتأمل قوله يجب
قيمته اي قيمة العبد يحتمل ان يكون المراد وجوب تمام القيمتين ويكون
المراد من قوله قبلها قبل تمام المدة يعني مات المولى منه من ساعته قبل ان يخدم
العبد شيئا كما وقع في الهداية والكافي فيلزم عدم ذكر حكم الموت بعد مضي المدة
بعض

وذكر

وذكر حكمه في المحيط وقيل اذا مات المولى نصف السنة فالورثة ان يأخذوا من
العبد ما بقي من السنة من قيمة العبد عندهما وعند محمد له يأخذوا ما بقي من قيمة الخدمة
الا انه يعلم من المذكور فيجوز الاكتفاء كما لا يخفى ويحتمل ان يكون المراد وجوب اعتبار
القيمتين على الاختلاف سواء كانت كلا او بعضا نظرا الى مضي بعض المدة او
عدمه ويكون المراد من قوله قبلها قبل تمام المدة فيشمل الصورتين لكنه بعيد لا يخفى
فتدبر قوله واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى الخلف الوارث والجواب
ان الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا يورث ولا يمكن ابقاء عين الخدمة
بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على الاختلاف **باب التدبير
والاستيلاد** قوله ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه
يعني ثلثي القيمة او كلها والمراد من القيمة ههنا القيمة مدبرا كما صرح به في فتاوى قاضي
خان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير اليه في المحيط قوله ويبيع ان قال
ان مت في سفري هذا الخ ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا
مقيدا حتى يملك بيعه وان مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم
يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان قول ابي حنيفة رحمه الله يستند العتق الى اول
الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا قبل ذلك الوقت هذا اذا كان الايجاب في الصحة

وأما اذا كان الايجاب في المرض فيعتق من الثلث جميعا اجماعا كذا في النهاية
وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر عبده على وجه لا يمكن بيعه يقول اذا مت انا وانت
في ملكي فانت حر يكون مدبرا مقيدا لا يمكن بيعه واذا مات فهو في ملكه عتق قوله و
عتق ان وجد شرط كعتق المدبر مقيد بعموم قوله فلا يكون عتق العبد
كعتق المطلق كما لا يخفى الا ان يقال النسبة في مجرد اعتبار من الثلث مع قطع
النظر عن اعتبار القيمة مدبرا وقنا لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل قوله وان ادعيا
معا فهو ابنهما الخ يعني اذا حبلت في ملك احدهما لكنها اشتراها هو والآخر فهي
ام ولده وكذا اذا اشترى بالحبلى يثبت النسب منهما ولا يجب الحد لكن وامهما العقر
لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما الولاء لا انه كذا
قالوا وفي المحيط هذا اذا كان الشريكان اجنبيين اما اذا كان احدهما ابا والآخر
ابنا او كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يرجح الاب والمسلم قوله فيتوزع ميراث
الابن عليهما وان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه
للباقي لورثة الميت كذا قالوا وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يكون امه
ام ولد للباقي فلا يعتق لشيء منها بموت احدهما ولا كما لا يخفى ولم اجد التصريح
بهذا في الكتب فليتأمل قوله الا اذا ملك المولى الولد بما فيثبت النسب بشبهة المحل وزوال

كذا في جميع المتون وفيه كلام وهو ان التدبير مطلقا ولزم السعاية بقيوم الغنم مدبرا كما سبق واذا كان مقيدا يقوم قنا كما صرح في فتاوى قاضيخان حيث قال ولو كان التدبير مقيدا

في ملكهما واما اذا حبلت في

ونصفه

المانع

على هذا

المانع كذا قالوا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون امه ام ولد له اذا ملكها لان
الامة اذا ولدت من رجل بلا نكاح ثم ملكها فانها تصير ام ولد له كما صرحوا به ولم
اجد التصريح بهذا ايضا فليتأمل

كتاب الايمان

قوله او التعليق يحتمل
ان يكون معطوفا على الذكر فتوجيهه ان مثل ان فعلت فكذا التقوية اذا فعل
فهو حر ويحتمل ان يكون معطوفا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه بل يكون الاول
اولى لانه معنى اليمين اللغوي الذي هو القوة كما لا يخفى فليتأمل قوله واما تأنيها هذا
لان مطلق اليمين الخ فيه كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور موجود في الحلف
على الماضي الصادق كما لا يخفى فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد مع
اعتبار تسميتها باسم مخصوص والتسمية ليست موجودة في الحلف المذكور
او يقال المراد النص المترتب الحكم ولا نص في الحلف المذكور كما لا يخفى فليتأمل قوله
ويمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة لا الحرفي لكن الحلف ليس على اللفظ المخصوص
وانما عطف او ترك ياباه كما لا يخفى فليتأمل قوله قلت بتقدير كلمة كان او يكون
الخ فيه كلام من وجهين الاول انه لا حاجة الى تقدير كلمة كان او يكون لان ثبوت
الخبر للمبتدأ مضمون فعلي لا كلي جوز ان في مثل زيد قائم في نفس الامر فلا اشكال
كما لا يخفى الثاني انه اذا قدر يكون اريد به الزمان المستقبل لا يتم الشرط كونه

ماضيا كما سبق وان وجه بان ذكر الماضي ليس على الشرطية بل هو بناء على الغالب

حتى اذا قال والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه او قال والله انه لزيد وهو

يعلم انه لزيد كان غموسا كما ذكر في شروح الهداية فلا حاجة الى الجواب الذي ستوكيه

بقوله قلت الكلام يذكر على دقيق كما لا يخفى فليتامل هذا واما الجواب على السؤال بان

شراح الهداية صرحوا ان ذكر الفعل ليس شرطا بل هو بناء على الغالب كما زعمه بعض

الافاضل فليس بتام لان تصريح الشراح بعموم شرطية الحلف لا بعدم شرطية الفعل كما

لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح قوله حال من الضمير يحتمل انه يعالج حلف كاذبا

كما لا يخفى قوله وعلى آت منعقدة ان يكون الفعل فعل الحالف فلا يدخل في المنعقدة

مثل قوله والله لا اموت ولا تطلع الشمس غدا ونحوه كما لا يخفى بل يدخل في الغموس

على تقرير عدم شرطية كونه ماضيا كما نقل عن الشروح آنفا ففي تقرير الكتاب حينئذ

كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل السابق على الاعم كما ذكره الشارح لا يتم قوله

وعلى آت منعقدة كما لا يخفى وان حمل على فعل الحالف لا يتم تفسير الغموس لان الفعل مطلق

سواء كان فعل الحالف وغيره اذا لم يكن موافقا فاليمين عليه عند الغموس

لان الفعل مطلق سواء كان الا ان يقال المقصود التخصيص بفعل الحالف

لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله قلت الكلام يذكر على دقيق وهو ان الكلام آه فيه

كلام

ليس ح

في امر مستقبل ان يفعل كذا او لا يفعل ح ... في الهداية وساير الكتب ويعلم ... ان في المنعقدة يجب ح

فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل اثباتا بوجوه ان الانعقاد فلا يتم

الجواب كما لا يخفى على انه لا يفيد دخول جميع صور الغموس في التعريف السابق على

تقدير تسليم شرطية الماضي كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض عليه بكلام النحاة

كما ذكره بعض الافاضل فليس بشيء لان كلام النحاة بناء على الظاهر وهذا اعتبار

دقيق كما لا يخفى ثم قوله ذكر الفاضل بل الصواب في الجواب ان يقال الاوجه بهذا السؤال

بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث في غاية السقوط كما لا يخفى على

من له ادنى دربة فتدبر قوله وانما يكون قبيحا لانه لما علق آه فيه كلام وهو ان

هذا مختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح وغيره والمستقبل

وغيره كما لا يخفى فليتامل قوله لا لحرم الا بعينه ولا شك في الحرمة لاجل اليمين و

لا يكون منافيا بقوله وان الاستباحة كما لا يخفى فليتامل قوله بقوله تعالى قد فرض الله

لكم تحلة ايمانكم هنا كلام وهو انه يحتمل انه حرم اقى بلفظ اليمين فلا يدل الآية

على كون تحريم الحلال يمينا كما لا يخفى فليتامل قوله على ان اليمين آه فيه كلام هو

ان قوله والله اصلي صلوة الظهر او لا اذن في نحوهما يمين مع انه ليس ما

ذكر كما لا يخفى الا ان يقال هذا ابناء على الغالب لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله

وهو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد صحة الصحة بعينه من حيث الرواية فليس بصحيح

لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها من حيث الرواية لوقع التعارض بين الطرفين
احدهما قوله ع م من نذر فسمى فعليه الوفاء بما سمى والثاني قوله ع م كفارة النذر
كفارة اليمين فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من
غير تفرقة بين ما يريد كونه وبين ما لا يريد كذا في العناية وفيه كلام وهو ان المختار
الصحة من حيث الرواية لكن لا لمجرد دفع التعارض بل لاقتضاء المعنى الفقهي
ذلك كما لا يخفى ويشير اليه تقرير الش رح فليتأمل قوله اقول انه لما كان الشرط امرا حراما
الخ فيه كلام وهو ان الموجب للتخفيف ليس هو الحرام بل وجوده بل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم العمل بمقتضى الوصفين ولم اهدار احدهما
فيلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة كما لا يخفى الا ان يقال مراده ان التخيير ترتب على
وقوع ذلك الفعل الحرام ويلزم ما ذكره بعين وان التخيير تخفيف والتخفيف لا ينبغي ان
يترتب على الحرام فليتأمل

باب حلف الفعل

قوله ثم وقيم بان الوصف في
الحاضر آه ههنا كلام وهو ان الظاهر من الرواية وسائر الكتب انه مراد بهم ان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم والاستعمال الغالب في دار المبنية المعمورة والوصف
كونها معمورة مبنية وهو متروك من حيث المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فيلغو في
الاشارة ولا يلغو في النكرة والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو لا يكون الا

مبنيا

مبنيا معمورا وكونه مبنيا ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه كما لا يخفى ولا شك
ان الدار عرصة يمكن ان يبنى عليها بناء البيتوتة بعد وقوع البناء عليها
سابقا فان ما قبل البناء لا يسمى دارا الا يرى ان القادر والمزارع لا يسمى
دارا كما صرح به في الكفاية لكن جعل تغاير الوصف كتغاير الذات باعتبار ر
عرفا فلهذا قالوا في صورة بناء الحمام لا يحنث لانه لم يبق دارا كما لا يخفى فلا
يرد عليهم شيء مما ذكره الش رح ولا احتاج الى التفصيل الذي ذكره في
قوله يحتمل لفظ الدار آه كما لا يخفى على الامثال الصادق قوله فلا بد من بقاء صحتها
في لو حلف آه ههنا كلام وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان لا يحنث
لو حلف ثم تحقق كما لا يخفى ولا تصريح في الكتب بهذا المقام لي والله اعلم بحقيقة
الحال قوله او لا يسكنها وهو ساكن اعلم ان مسئلة لا يسكنها ونظايرها الايراد فق
قاعدة ان الفعل يدل على الحدوث كما لا يخفى لكن مبنى الايمان على العرف
فليتأمل قوله هذا استثناء مفرغ الخ ههنا وهو ان حذف حرف من انما وان كثر كلام م
وتقدير الكلام الا بان يخرج وهذا اولى مما ذكره الش رح كما لا يخفى فليتأمل
قوله لا بد من خروجه باهله ومتاعه آه فيه اشارة الى ان هذا ان كان هو الحالف
متأهلا ذا عيال واما اذا كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن

مع ابيه او كانت امرأة لا يحنث بترك الشارع لان المعتبر هو هنا سكونه فقط
قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية واما اذا كان بالفارسية من بدين
فانه اندرته ياشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان
يعود يحنث كذا في شروح الهداية قوله هذا عندنا رح لو وذكر في الكافي ان
المشايخ قالوا نقل كل المتاع انما يعتبر عندنا رح اذا كان مما يقصد به السكنى
اما اذا لم يكن كالوتد وقطعة الحصير فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان يراد
نسبة السكنى بدلالة العادة الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون
دلالة بان يكون ملكا فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون
ملكا لفلان ولا يكون ساكنا فيها غيره ساكنا فيها او لا كذا في الخانية والظهيرية
وذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
والظ هذا كما لا يخفى قوله الا ان اخرج بلا اذن اعلم ان صورة المسئلة في الاخراج
مكرها فح لا يوجد منه الفعل اصلا لانه لم يخرج بل اخرج فلا يحنث واما اذا توعده غيره
فخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل
هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه لم يحنث كذا في النهاية وفيه
كلام وهو انه ذكر فيها وفي غير الشروح ان الاكراه اثره في ابطال العدم الاكل

لا يحنث في قوله لا اسكن في هذه الدار ان لم يمكنه الفعل بمنع ذي سلطان و
تطلق امرأته في قوله ان لم اخرج من منزلي هذا اليوم فامرأته كذا ان منع
من الخروج لان شرط الحنث في الاولى وجود الفعل وهو السكنى وفي الثانية
عدم الفعل فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث في صورة التهديد كما لا يخفى فليتأمل قوله
والاول اصح هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان
فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما كذا في الكافي قوله هذا البر بالاكل قضما القضم
الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم الحنطة جاء بكسر الضاد وانما وضع المسئلة
في الحنطة المعينة لانه لا يعقد عينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب
على قول الامام رح كالجواب عندهما كذا في الذخيرة واكثر الكتب والاختلاف
بينه وبينهما في صورة عدم النية شيء وان نوى ان لا ياكل حبا حبا لا يحنث
بالاكل خبزه اتفاقا كذا في شروح الهداية قوله بالاكل مما يتخذ منه كالخبز ونحوه
اه اث دة الدفع ما يرد على ظاهر المتن وهو ان الما مطلقه بقوله بعيد
وراذا قيد باكل الخبز وجلت لا يبتنا ولـ غيره والسكر بل يحنث باكل ما يتخذ
منه مطلقا خبزا كان او غيره ووجه الدفع ان المراد ليس الحصر بل المراد الخبز
وغيره وتخصيصه بالذكر لكثرة الاستعمال كما لا يخفى ويفهم من هذا ان ما ذكره

بعض الافاضل وهو ان قول الشارح ان يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا
يصح بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعينه وجب ان لا يصح الاطلاق وكيف
يصح التعبير به ليس شيء كالاطعمة فليتأمل قوله وما طبخ من اللحم ولان الاكل من مرقة
يحنث اذ فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا عرفا فليتأمل قوله فلا يحنث لو
شرب منه باناء او بكفه وان قيد بالشرب لانه لو قال لا اشرب من هذا النهر ف
يمينه الى الاغتراف لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يحنث لان حقيقته مهجورة ولما انصرفت اليمين
الى الاغتراف سقط اعتبار الحقيقة كذا في شروح الهداية لكن ينبغي ان
يكون هذا عند الامام رح واما عندهما فالظاهر الحنث كما قاله في مسئلة اكل التمر
فليتأمل قوله اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل آه فيه كلام وهو ان الفرق
معلوم من الهداية والكافي وساير الكتب ان البسورة والرطوبة صفة والصفة
في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين وهي موجودة في مسئلة الرطب
اذ ربما تضره الرطب لا التمر فلذلك لا يحنث في الحكم معتبرة وكلام الشارح رح
مبني على عدم ارتضائه اعتبار البسورة والرطوبة صفة بناء على ما ذكر فيما
سبق في مسئلة دخول الدار وقد عرفت ما فيه فليتأمل قوله وقال في الهداية

ان عندهما

ان عندهما آه نقل في الكافي عن شروح الجامع الصغير والمبسوط وغيرهما
من الكتب المعتبرة ان قول محمد مع الامام رح لا مع ابي يوسف وما ذكر في الهداية
مخالف لما في تلك الكتب والخلاف اذا لم يعين ، عندنا لا يأكل ولو عينه واكله
يحنث اجماعا كذا في الكافي والشروح قوله فتوجه صحته ان الرطب آه صرح
بهذا الوجه في الكافي والنهاية وساير الشروح ولم يذكر احتمال آخر فلا وجه
لتردد الشارح رح كما لا يخفى فليتأمل قوله فلا يحنث بها وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي قوله فالحكم ما ذكر ان لا يحنث عندهما وعند
ابي يوسف يحنث لا يقال ان البر مقصور في هذه الصورة لاعادة القطرات
المهراقة ممكنة فكان مقصورا فيجب ان يحنث عندهما ايضا لان البر انما يجب
في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم لحنث لا وسع فيه عجزه فلا يمكن
القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية قوله
والبر مقصور عند الفراغ من التكلم آه في صورة عدم الماء يحنث في حال
الفراغ من اليمين وفي صورة وجود الماء والاراقة يحنث حال وقت
الاراقة من غير توقف الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو انه
ينبغي ان لا يحنث حال وقت الاراقة لانه يمكن ان يعيد القطرات المهراقة

فشرب كما نقلنا من العناية آنفا ولا يتأتى الجواب الذي مر ههنا لان الكلام
في غير الموقت كما لا يخفى الا ان يقال المراد من وقت الاراقة وقت العجز لكنه بعيد
فليتأمل قوله وانما نقلنا على ما جوزناه الخلاف مسئلة الكوز فانه اضاف يمينه
الى الماء الذي فيه في الحال وليس فيه ماء ولا الى الذي يحدثه الله تعالى فيه فاذا احدث
الله تعالى فيه ماء كان غيره وكل لا محالة فلم يكن محل اليمين مقصودا فلم ينعقد اليمين
سواء علم ان ليس في الكوز ماء او لم يعلم كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو انه
يحتمل ان المراد لا اشرب من الماء الذي يحدث الله تعالى فيه هذا الكوز ان احدثه
والاشارة الى الكوز لا الى الماء فلا يأبى من هذا المعنى كما لا يخفى فينبغي ان يوفق
بين العلم وعدمه كما في مسئلة القتل فليتأمل قوله كمن حلف لا يجلس على هذا السرير الخ
هكذا وقع السرير كالفراش معرفا في الكافي وفي نسخة الهداية الصحيحة ووقع
الفراش معرفا والسرير منكرا والمراد سرير بعينه بقرينة المقام وما سبق كما ذكر
الشارح في الفراش بناء على وقوع الفراش ايضا منكرا في النسخ الواصلة
اليهم فلا يرد على الهداية ان قوله بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل
الاول ليس بمستقيم لان السرير منكر كما زعم بعض الافاضل فليتأمل قوله او المسجد
الحرام او الصفا او المروة وفي المسجد الحرام فلا خلاف فيهما ايضا وانما في الصفا و

والمروة

والمروة فلا خلاف كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يذكر قوله هذا عند ابي حنيفة رح بعد
قوله المص او المسجد الحرام كما لا يخفى فليتأمل قوله وقالا هذا شهادة على النفي وهو
انه لم يحج لانها اشتملت على امرين احدهما التضحية والآخر نفي الحج والشهادة
بالتضحية باطلة سواء كان مما يحيط به العلم او لا لانه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على بيع على الشروط ولهذا قال العبد ان
لم ادخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم يقبل ويقضى بعتقه
وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاينة وهو كونه خارج
الدار كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان الفرق بين عدم الدخول وعدم الحج مشكل
كما لا يخفى فليتأمل قوله فشفع اي بصلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالركعتين
وبالقعدة فلا يرد ما يقال وهو انه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين
ما لم يأت بالقعدة كما لا يخفى فليتأمل قوله وعتق الحبشي وقع في الهداية و
عتق الحبشي وصدق لفظ وصف لا يخرج عن ركاكة لان الصفة ليس محل الحرية فلا وجه
للتقييد كما لا يخفى قوله او باع به شيئا فقبضه وانما شرط القبض لان الحنث
بنفس البيع وانما وجب على المشتري ويكون تقاضا عن الدين ويتحقق به البر
الا انه بعرض السقوط وتقرر بالقبض فشرط القبض لهذا كذا قالوا وفيه كلام

وهو ان البر المحقق لا يرتفع ببطلان اليمين وانتقاض المقاصة فلا وجه لاشتراط
القبض ههنا كما لا يخفى فليتأمل قوله ولو كان ستوقة او رصاصا يعني اذا
كان الكل او الاكثر كذلك واما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة لا يحنث لان
العبرة للغالب كذا ذكره الزيلعي قوله او وهبه له اي لا بيراء وهو اعم من الحنث
وبطلان اليمين فيحمل على الحنث بالنظر الى الستوقة والرصاص ويحمل
على بطلان اليمين بالنظر الى الهبة لانه اذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز
عجز عن تحقق البر فبطل مجيء وقت الحنث آخر اليوم فيبطل اليمين ولا يحنث
وعند ابي يوسف يحنث كما مر في مسئلة الكوز ولو لم يكن قيد اليوم لاستقام بدون
الاحتياج الى هذا التكلف كما لا يخفى قوله بقبض كله متفرقا لا يشترط حنثه بقبض
الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه
فيتناول كله فيحنث بقبض كله ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم
ويعم حنث بقبض البعض متفرقا فوجد قوله او ورق الورد آه وفي البنفسج
والسرى يبتنى عليه اي على البايع **باب حلف الفعل وغيره** وفي هذا قرابة او
الشترية آه ههنا كلام وهو ان الباب باب حلف القول فلا وجه لذكر البيع
والشراء ونظايرهما التي من الافعال في هذا الباب دون باب حلف الفعل

كما لا يخفى

كما لا يخفى بل الوجه ان ذكر الفعل والقول في باب واحد او ذكر جميع الافعال
في باب الفعل في باب او ذكر القول في باب وذكر فعل يناسبه في باب كما في
النهاية قوله فشراه آه على انه بالخيار يحنث ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري
لانه بهذا الشراء لم يتمكن من شيء فكان الشراء لم يوجد ولو كان الخيار للمشتري
لا يعتق اذا علق العتق بالبيع كما في البيع اثبات لخروج البيع عن الملك
والجزاء لا ينزل في غير الملك قوله لان الشرط هو عدم البيع قد تحقق يعني عقد بعينه
على البيع باعتبار هذا الملك فهو انتهى ذلك الملك فلا يرد ان الامة يجوز
ان يرتد فتسبق بعد اللحاق بدار الحرب واما في صورة التدبير فكلام وهو انه
بيع المدبر جائز مجتهد فيه فيجوز قضاء القاضي به وبالقضاء يزول التدبير
فلا يفوت المحلية ويجوز اقدام الحالف القاضي عليه ضرارا عن وقوع الجزاء
ان بقي على الحالف كما لا يخفى قوله والاستقراض فيه كلام وهو انهم قد صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا
يترتب عليه الحكم كما لا يخفى فليتأمل ولو قال الحالف نويت ان لا افعل
بنفسي يصدق في ضرب العبد وذبح الشاة ديانة وقضاء وفي الثاني
يصدق ديانة لا قضاء كذا قاله قوله لان في حلف البيع والشراء آه الارادة

بحنثه

اي لا يحنث من حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر اذا فوكل آخر بفعل ذلك
وفي القنية اذا كان الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث بالتفويض
واذا كان يباشر تارة ويفوض اخرى فيعتبر الغلبة **قوله** وقيل الصلح
والصلح عن مال كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بالصلح
عن اقرار لانه سيصرح بان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض كالوكيل
بالنكاح والطلاق فلا يرجع اليه الحقوق **قوله** فيصح في العبد دون الولد
فيه كلام وهو ان الولد يملك ضرب الولد للتاديب فيملك ان يامر الغير كما صرحوا
بان القاضي والسلطان عيثان بضرب الوكيل الحر لانهما يملكان ضرب الامام
حدا وتعزيرا ويملكان الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكر في النهاية والكافي
وهو ان معظم منفعة ضرب الولد عايد الى الولد وهو التاديب فلم ينسب
فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته ما هي الايتمار بامر المولى عايد
الى المولى فيضاف الفعل اليه **قوله** لا يتادى لوالية الخ والحاصل ان العداوة
للعبد لوالية والعداوة للحر لاجل عينه خلاف المتعارف ومبنى الايمان على العرف
فليتامل **قوله** نصف ستة تكرا او عرف الخ يعني هذا هو الاوسط لانه قد يراد به
القليل كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد

به اربعون

به اربعون سنة كما في قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر فيجب ان يصرف
اليه لان الفقير والمرتد لا يتصرفان غالبا **قوله** من كل ماله هذا اذا كان الشراء
في الصحة واما اذا كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق **قوله** فلا يرث عنه وعندهما
ولها مهر ونصف مهر وعدتها بالحيض بلا حداد وعنه وعندهما لها مهر واحد و
عليها العدة لابعد الاجنبيين وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة
بالاتفاق والتقييد بالثلث تمثيل بما يكون من الزوج فارا لا يتحتم **قوله** يرد عليه
انه قد ذكر في اصول الفقه وفيه كلام وهو ان الفرق بين العلة والعلية ثابت
والمثبت في الاصول اشتراط المقارنة بالعلة لا بالعلية ويؤيده انهم شرطوا
الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط حتى انه لو جن ثم تحنث **قوله** ويعتق
بان شرط التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند
الامام ومحمد رح وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون
تسريا عنده والتحصين كما يكون بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان من
ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية
الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها ثم جامعها لم يعتق **قوله** ثلث قد اجيب
عنه في شرح التنقيح بجوابين وقد ذكر في التلويح ما فيهما واجيب في حواشي

الفاضل الشريف فلينظر اليه قوله طلقت من وجه الخ يوسف انها لا تطلق لان
الغرض الارضاء كتاب الحدود قوله والزنا في قبل خال الخ فيه كلام وهو ان العموم
قد صرحوا بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملكين
وشبههما وعن شبهة الاشتباه من طوع وتمكين المرأة المكلفة بهذا الفعل
ايضا وبينوا الكل من القيود فائدته ولا يخفى ما في تعريف المص من القصور
قوله كمعتدة البائن والثلث الخ والاولى ان يذكر احد المثالين لشبهة ملك النكاح
والآخر لشبهة ملك اليمين قوله بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلاف الشافعي كذا في الكافي قوله
خلافا لنفع الخ وللاحتراز عن الاكراه قوله بخلاف التقادم لا يوجب الا انه يحتمل ان يكون
في حال الصبيان والجنون قوله فان لم يبينوا وقالوا الخ هكذا في الهداية والكافي
ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر قوله وقالوا بيان بقوله يبينوا كما اشير اليه
في بعض الشروح لمجرد القول المذكور لا يتم البيان لانه يبقى الماهية والكيفية
فقط وقيل سئل عن متى ايضا الخ والصحيح قوله فان ذا وجد الوطء الخ والمعتبر
في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل كذا في الهداية وقال صاحب الغاية
هذا ينافي ما ذكرنا بعضهم جعل الشيخ بالحلال من جملة زواجر المحض

عن الزنا

عن الزنا لان الشيخ انما يكون بالانزال دون الايلاج كما عرف ذلك في حديث
معاوية حيث قال عم لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك بالتصغير
وفيه كلام وهو انه يمكن ان يحمل الشيخ على الشيخ في الجملة والشيخ بالانزال تام
قوله فان ابوا او غابوا الخ اي سواء كان الكل او البعض وروى عن ابي يوسف
انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا يرجم الامام وان كانوا الشهود مرضى
لا يستطيعون بان يرموا او يقطعوا عن الايدي رجم بحضرتهم واذا قطعت
ايديهم بعد الشهادة يمتنع الاقامة كذا في الهداية قوله وحامل زنت ثم رجم
الخ وعن ابي حنيفة الخ هو انه يؤخر الرجم او الجلد الى ان يستغني الولد بعينها اذا لم
يكن احد يقوم بتربيته وان ادعت المرأة انها حبلى لا يقبل قولها ولكن القاضي
يريها النساء فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان تلد رجمها واذا اشهدوا
عليها بالزنا وادعت انها عذراء الخ او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي بكر
درئ عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذا المجبوب وفي حد على قاذفه
ويقبل بهما قلن قول المرأة الواحدة والمثنى احوط كذا في غاية البيان باب
يوجب الحد او لا يوجبه قوله والاصح احتراز عن رواية كتاب الحج وهي
انه لا يحد سواء ادعى الظن او لا وعن رواية الايضاح وهي انه يحد سواء

بحضرتهم معا

ادعى الطلق او لا قوله ويحل الزوج بالزوجة آه ههنا كلام وهو انه قد اجمع
على ان النسب لشبهة مجازية صرفة خلاف ما قاله حرم انت ومالك لابيك على ان هذا القول
غير متفق كما ذكر في كتب التفسير مع الجمع المخصوص له حرم فليتامل قوله ومعتدة الكنايات
كذا في الهداية ايضا وفيه كلام وهو ان الاولى ان يقال ومعتدة البائن بدون المال
والكناية لان معتدة البائن من شبهة المال المحل كما صرح به ويعلم من هذا ان قول
صاحب الهداية والشبهة في المحل ستة مواضع لا يخلو عن شيء لان المواضع حينئذ يكون
سبعة كما لا يخفى وايضا جارية عبد المأذون المديون وجارية مكاتبة من مواضع
الشبهة في المحل كما في المحيط الا ان يقال المراد من آحاد الحصر في الستة بعيد ذكر حج
كما لا يخفى عند برو في المحيط ايضا كلام لانه قال اولا اما الشبهة في المحل في ستة
مواضع ثم ذكر سبع مواضع فانظر اليه قوله انه الكنايات رواجع وان نوى الثلث
هذا الليس يجري على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطي
في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفيه الا ايضاح المختلفة والمطلقة بعد
صح ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا كذا في النهاية واما الاعتراض على الاطلاق
بثبوت النسب في وطي الموقوفة بالباينة انها زوجته كما ذكره فليس بشيء لان
شراح الهداية قد صرحوا بان ذلك من شبهة المحل لان الفعل صدر عنه بناء

على دليل

على دليل الطلق الشرعي الحل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع
الحدود لكن ينبغي على هذا ان يذكر في كل من ساير مواضع الشبهة في المحل في محل واحد
ولم يقع كذلك لا في الكتاب ولا في الهداية فليتامل قوله ذمية ولو بها حربي لان زنا
المرأة بتمكينها من فعل هو زنا وقد وجد لان فعل الحربي المستامن زنا لكونه مخاطبا
بالحرمات دون العبادات فيحد كما اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة
عند ابي ح ولا يحد عند محمد بخلاف تمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يوجب
الحد عليها لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بالحرمات فلا يكون فعلهما زنا والتمكين
من غير الزنا ليس بزنا قوله ومحرم ما نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن وانما قلنا
ذلك لانه اذا لم يكن عالما لا يحد قوله فان جعل النكاح شبهة في ذاته الحد لان
المحرم محل النكاح لان محله ما يقبل المقصود منه وهو التناسل والاناث من بنات
آدم قابلة له ومحلية النكاح وان فوتت عنه بدليل لكنه لا يثبت بشبهتها كما في
نكاح المعتدة فيدرء به الحد هذا وههنا كلام وهو انه ذكر في المحيط والكافي ان
من المسئلة الشبهة تسمى شبهة في العقد وعبارة الشراح ايضا يشير اليه كما لا
يخفى ويكون الشبهة ثلثة اضرب كما نصه في المحيط والكافي وذكر لكل منها مواضع
لا اضطراب لما سبق الا ان يتكلف ويدرج في الشبهة في المحل فينبغي ان يذكر ح مع

مع سائر مواضعها كما لا يخفى فليتأمل قوله او انه شذ بهذا عند ابى ح قبل الخلاف
في الغلام اما لو وطئ امرأة في موضع المكروه فعلى الخلاف والاصح ان الكل على الخلاف
ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكافي وسائر الشروح
قوله فعند ابى ح يعزر بامثاله من الامور فيه كلام وهو ان في هذه الامور قيل وليس
بتعزير لا يخفى بل الواجب هنا التعزير الشرعي الذي ستعرفه في فصله كما يعلم من سائر الكتب
قوله ولا منه واصابه والآخر بالنكاح اى لا يحد منهما بالاتفاق وكذا اذا اقر احدهما بالعلم
وادعى الآخر ما يسقط الحد عند ابى ح وقالا لا يجوز الحد على المقر كذا في شروح الهداية
فعلى المناسب للكتاب ان يقول والآخر ينكر الزنا لانه على قول ابى ح فليتأمل قوله يجب
الحد آه وعند ابى يوسف سقط الحد وفي قتل الحرة يجب الحد مع الدية بالاجماع قوله
والخليفة لا يحد اى الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد هو حق الله تع واما
البد لا الى غيره وحد القذف ان كان فيه حق العبد لكن الغالب عندنا حق الشرع
فحكمه حكم سائر الحدود التي هي خالص حق الله تع كذا قالوا واعترض عليه بانه
لو كان الغالب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستأمن اذا قذف كما لو زنا نخ
وقد حد قولا بانه يحد واجيب بانه قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل
منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحد ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء

وما يليق

وما يليق بالامام ان يكون حق الله تع لانه ليس فوقه امام يستوفيه فليتأمل
باب شهادة الزنا والرجوع عنها قوله فربما يمنع اماما بعد اذا لم يمنعه عن اقامتها
بعدها من الامام كذا في جميع الكتب ينبغي ان يقال اذا لم يمنع عنها مانع سواء كان بعده
عن الامام او المرض او غيره ولكن يحمل اللفظ على عدم الوقوف بسبب مانع وما نع كما لا يخفى
قوله وهي غاية بحد فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو صدقت ربما يدعي النكاح
فيصير شبهة كالعقود وان كان بين الشريكين او احدهما غائب لا يحكى الحاضر الا ليتيقن
لاحتمال التعلق من الغائب الثابت غيبة المرأة احتمال الدعوى وتحققه الدعوى يثبت
الشبهة لان دعواها يحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة بخلاف العقود فان العقد حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة
الشبهة فليتأمل قوله اذ التوفيق ممكن بان يكون آه هذا اذا كانت البنت صغيرة لحيث اذا لم
يجوز ابتداء العقد في رواية الاشباه في الاخرى واما اذا كانت كبيرة فلا يقبل
كذا في الكافي فان قيل هذا احتيال لوجود الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها
وقلنا ان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم
اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد قوله اذ لو كانت امرأته وآخر له
لا يخفى عليه الانسب ان يقول او امته كما وقع في سائر الكتب تشتمل على غيرها لو اوليا

فان قيل قد يشتبه عليه بان تزف اليه وقد يكون امته من جهة الارث وغيره لكن
هو لا يوجد قلنا الانسان كما لا يعتمد على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان
نفى عنه بفعل الزنا فى محله وانه لا ملك له فى تلك المراة فيقام عليه الحد لكن
كذا فى شروح الهداية وفيه كلام وهو انه لا يناسب بكون الحد مما يندرئ بالشبهات
كما لا يخفى **قوله** ولنا ان الفعل المشهود به ان كان واحدا وفى الهداية وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما فان قلت اذا اختلفوا فى طوعها
او كرهها لا يجب الحد عند الطرح فكان ينبغى يجب التوفيق بحمل بان يكون اول الفعل
كرها وآخره طوعا قلت الاكراه يسقط الحد سواء وجد فى اوله او آخره كذا فى الكافى
وشرح المجمع ولا يخفى ما فى هذا من المخالفة لهذا الشرح والهداية الا ان يعالج المراد
من فعل الزنا اكراها اعم من ان يكون اكراها من اوله الى آخره وان يكون اوله اكراها
وآخره طوعا او عكسه كرها لا انحكم الجميع واحد من فعل الزنا وطوعا لا يكون كل تام
فى الاختلاف فى المشهود به لازم والى هذا اشير فى العناية فلا مخالفة لكنه بعيد
لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب عن السؤال بامكان التوفيق بوجه آخر وهو ان يقال
ان العبرة فى الطوع والكره لحال التقاء الختانين اذ حينئذ يتحقق الزنا فلا مجال
للتوفيق كما لا يخفى فتدبر **قوله** ولا حد على الشهود لوجود العدد والشهادة صورة لا ستجماع

شرايطها

شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وهذا مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا
وهذا التخريج على قول الطرح واما على قولهما فلا كلام فى سقوطه من شاهدى
الاكراه واما سقوطه من شاهدى الطوع فبشهادة شاهدى الاكراه لان
زناها مكرهة يسقط احصانها فان قذف امرأته ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة
يسقط الحد عن القاذف وفائدة الخلاف فى اختلاف الطرفين يظهر فيما اذا
شهد ثلثة انها مطاوعة وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على
واحد منهم لما ذكر وعندهما يقام على الثلثة لانه قذفه ولم يسقط احصانها بما ده
الفعو وكذا فى النهاية **قوله** لاحتمال صدق احد الفريقين اى احدهما حقيقيا وهو
ههنا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا لاحتمال صدق كل من الفريقين
وذكر جميع الشراح انه يعنى ان احتمال الصدق فى كلام كل واحد من الفريقين
قائم وشبهة الزنا يمنع وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره ان ذلك
بعيد وفا قول الا ان الاظهر ما ذكره الشراح فى بيان مراد صاحب الهداية فلا
وجه للرد ثم التعبير بلفظا قوله كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والظاهر ان هذا فى الظهور
فيه كلام وهو قوله شرطية الرجال وان فرض كونهم رجالا لا يثبت الحد
ايضا لتكامل عددهم ووجود الشهادة صورة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا

وهو مجنون فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود لما ذكرنا فالاولى ان يعلل
بما ذكرناه كما لا يخفى فليتأمل قوله لم يحد ايضا ولا احد على الفروع والاصول ايضا
اما على الفروع فلانهم ما نسبوا الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصل والحاكي
للقذف لا يكون قاذفا واما على الاصول فلتكامل العدد ووجوب الشهادة صورة
قوله وهذا ضعيف الخ وفيه كلام وهو ان الشهادة الفروع لما ردت صحيحة
يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لنقلهم شهادتهم فصار الثابت في حق
الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحد بخلاف المال حتى اذا ردت
شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا يقبل شهادتهم وتم
بهذا في الكافي قوله عاقر غير مشروع اي من طريق غير مشروع وهو الاشهاد
على الشهادة والجهل لا يكون عذرا في الاحكام الشرعية كما مر قوله فلا يحتمل ان
يكون الاشهاد لاجل انه نوع للاشاعة كما لا يخفى قوله هدر عند الح وقالا
في بيت المال وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمن قوله فهما اي في المسئلة الخ هذا رجعوا عن
التزكية قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم عبيد واخبروا بالحرية والاسلام
اما اذا لم يرجعوا او لم يعقلوا ولكن لم يقضى على المزكين شيء وكذا اذا قالوا

ثم

ثم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرقية
لا ينافي العدالة ولكن الشهود اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر فلا ضمان على الشهود
لان كلا منهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا احياء وقد مات فلا
يورث قوله لانه يباح لهم النظر وان اقر الشهود انهم نظروا التلذذ ينبغي
ان لا يقبل شهادتهم كذا في غاية البيان باب حد الشرب قوله وان اخذ وريحها
وان زالت بعبارة الهداية ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به
وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود
وقال صاحب النهاية ظاهر ما يقتضي ان يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه
بالسكر من الخمر ولكن الرواية في الشروح معتبرة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد
على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او
بالاقرار عند الكل ويحتمل ان يكون روايات الشروح في مجرد الخمر بدون السكر
بقرينة انهم صرحوا بوجوب الحد على السكران من النبيذ اذا ثبت شربه والخمر ليس
بادنى من النبيذ ويحمل قول ابن مسعود ايضا على هذا وان كان بعيدا كما لا يخفى
قوله اعقل او سكران زائل العقل بنبيذ اما على اصح وقوله بنبيذ كما ذكر في
الكافي حيث قال او اخذ سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا لنظم الهداية واما

على ظاهره عموم السكران من الخمر للتقييد المذكور في الشروح كما لا يخفى قوله
واقر به مرة كذا في بعض النسخ المصححة وفي اكثرها او اقر به وهو ليس
بصحيح لان مجرد الاخذ مع وجود الرائحة لو السكران لا يحد حتى يقر او يشهد
عليه رجلان وقوله مرة احتراز عن قول ابي يوسف رح فانه يشترط الاقرار
مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره قوله اي شرب الخمر او بالسكر اه بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر
بالنبيذ اما في حال السكر او بعد زوال السكر وبكليهما لا يجب الحد اما الاول فلعدم
اعتبار اقرار السكران واما الثاني فللتقادم كما مر فقوله فلا وجه للتعميم بل الفهم
راجع الى شرب الخمر فقط ويؤيد رجوعه اليه في قوله فان اقر به او شهد عليه
كما لا يخفى الا ان يقال ينبغي ان يجب الحد بالاقرار بالسكر في صورة وهي اذا اخذ
وهو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فزال سكره قبل ان ينتهوا
اليه لبعد الطريق فاقر عند الامام بالسكر من النبيذ فيحتمل ان يكون التعميم
بالنظر الى هذا لكنه مع عدم التصريح بالوجوب في الصورة المذكورة بعيد
عن الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة
لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يكون من اكراه او اضطرار كذا في الهداية

واعترض عليه

واعترض عليه بان هذا ايضا قضى بما ذكر سابقا وهو قوله والتميز بين الروائح
ممكن للمسؤل واجيب بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال
على وجه الاستقصاء ولا التمييز ممكن لمن يعاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه
وفي الجوابين كلام لا يخفى بل الاولى ان يقال ان قوله لان الرائحة محتمل على موجب
مجتهد وهو عدم اعتبار الرائحة وكذا الشرب قد يكون من اكراه على قولهما فليتامل
قوله او رجع عن اقرار شرب الخمر وكذا الشرب قد يكون من اكراه على قولهما فليتامل قوله
او رجع عن اقرار شرب الخمر والسكر وهو يقتضي تقييد الخمر اذا غلا واشتد ولم
يطبخ ووجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في جميع المسكرات كذلك ان الغالب في بلادهم
ذلك وقيل ان السكر كل شراب مسكر كذا في شروح الهداية وبعض شروح المغني
وعلى التقديرين لابد من الاضافة فان مجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد
السكر وصرح بهذا في الكفاية ويحتمل ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر
ووجهه عدم ذكر الشراح هذا الاحتمال مع عدم احتياجه الى التكلفات
الا بعيد ليس بظاهر كما لا يخفى قوله وههنا كلام وهو انه لا فائدة في الرجوع
عن الاقرار بشرب السكر او بالسكر على التقديرين لان الاقرار اما في حالة السكر
او في غير حالة السكر واياما كان فاقراره لا يلزمه شيئا حتى يسقط بالرجوع لما ذكرنا

سابق الا ان يذهب الى القول الذي ذكرناه ايضا وان تقييد الفقيه فليتأمل **قوله**
او اقر بسكره لانه يعني ان اقر السكران بشرب الخمر لا يحد وكذا في سائر الحدود الخالصة
لله تعالى مثل الزنا والسرقة لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال في درئه لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي ايضا
في عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله**
لان حد الشرب باجماع الصحابة اقول فيه كلام وهو ان مفهوم الشرط ليس بحجة عند
الحنفية وغاية ما يمكن ان يقال انه لما كان ثبوت الحد بالاجماع ولم يدل كلام ابن
مسعود لو الا على ثبوته عند الريح وعند ثبوت انتفائه لم يثبت الحد لعدم الاجماع
فينبغي ان يكون معنى قوله انه لا حد عنده لا الحكم بوجود الحد عنده لكنه بعيد
كما لا يخفى نعم لو ثبت ان مذهب ابن مسعود حجة المفهوم لتم الامر ايضا كما لا يخفى
واما اعتراض صاحب العناية بانه قد صح في الهداية وسائر الكتب ان الاصل
في حد الشرب قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه وهذا مناف للقول بالثبوت بالاجماع
الصحابة وبان اشتراط الرائحة مناف لاطلاق الحديث فمدفوع بانه يحتمل
منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح الى الحد بمجرد هذه
القياس وهو صرح بهذا في الكافي والكفاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع

لاينافي كون

لاينافي

كون الحديث اصلا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي
فان قيل على مقتضى الدليل ينبغي ان لا يصح اسلام الكافر حالة السكران
قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تمييز بدليل يوجبه الخطاب ووقوع طلاقه
وعتاقه وسائر تصرفاته لما ان السكر يخلط عقله ولا ينفيه ولما كان كذلك اعتبرنا
ذلك القدر في صحة الاسلام دون الكفر لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد
المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره كذا في شروح الهداية لكن دعوى
وجود نوع تمييز مع تجويز عدم معرفة السكران شيئا حتى الارض من السماء
كما اعتبره الشرح في حق وجوب الحد تكلف لا يخفى فليتأمل **باب حد القذف** **قوله**
نص عليه اشار انه مما يكون بطريق الكناية بان قال الرجل محصن يا زاني
فقال الاخر صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال جامعت فلانة حراما او
فجرت بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره ولا
يشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد قاذفهما
لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقهما الشين ولا يقذف
الرجل المحصن والمرأة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث لا يحد قاذفهما
وان كان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما ولو كانا ينطقان فلا يحد

مع الشبهة كذا في النهاية فيه كلام وهو ان عند الاخرس للكل يشير اشارة
مخصوصة معهودة منه فينبغي ان تحد اذا فهم طلبه باشارة المخصوصة
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** حد ان طلب سواء كان رجلا او امرأة بعد ان
يكون القاذف من اهل العقوبة بان لا يكون صبيا او مجنونا ولم يذكر العبد
لظهوره واما عدم ذكر العدد للحر والعبد فللاكتفاء بذكره في اول حد
الشرب **قوله** ونحن نغلب فيه حق الله تع لان حق العبد آه وفي العناية و
نحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع لا بنيابة وفيه
نظر لانه يلزم ان يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف
المعقول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كذا
في العناية وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان القصاص في حكم ملك العين لانه
ملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس وان حد القذف ليس
في ملك العين بل هو ملك الضرب والقتل وان ملك العين يبقى ويورث بخلاف ملك
الفعل وهو لا يبقى ولا يورث فلذلك غلب حق العبد في القصاص وحق الشرع
في حق القذف لا الارث يجري في حق الشرع و كلام صاحب العناية آه وتعليله

في حد القذف

في حد القذف كما لا يخفى فليتأمل **قوله** كما اذا قذف زيدا وعمروا وبكرا بكلمات متفرقة
بان قال يا زيد انت زاني ويا عمرو انت زاني اما اذا قذف الجماعة بكلام
واحد فلا عندك فيه ايضا كما صرح به في المبسوط واما المعلوم من سائر الكتب
عدم التداخل مطلقا عندك في علماء من الترجيح والله الموفق **قوله** فلا يتداخل
بل يقام عليه الكل ولا تتوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف ولا لان فيه حق العبد ثم للامام بالخيار ان شاء بدأ بالحد الزنا وان
شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما كذا في شرح الزيلعي **باب التعزير قوله** هو تاديب دون الحد
آه اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون
بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بعبوس الوجه
وقد يكون بالاعلام فقط بان قال القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا وهو تعزير
الاشراف كالفقهاء والعلوية وروي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان
باخذ المال جائز كذا في شروح الهداية **قوله** اكثره اي اكثر التعزير بالضرب وكذا في اقل
ثلث كما لا يخفى **قوله** لا حتمال الصدق ولانه مما قد كثر لانه ينبغي على مقتضاه آه ان
لا يبطل شهادة المحدود للقذف على التأبيد كما لا يخفى **قوله** اقول حد القذف

ثابت بالنص ايضا آه حاصلا لاعتراض ان القذف ثابت بالنص كحد الزنا
وحد الشرب ثابت بالقياس اليه وفي حد القذف جهتان مرجحتان اياه على
حد الشرب فينبغي ان يرجح عليه ويقوم وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد الزنا
ثابت بالنص وسببه متيقن وحد الشرب ثابت بالاجماع دون القياس غايته
ان مستند الاجماع وهو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند
الى الاجماع لا الى سنده وسببه متيقن وحد القذف وان كان ثابتا بالنص لكن
سببه ليس متيقن لاحتمال الصدق وهذا جهة قوية لانه يقوم الجناية عن اصلها
فلا يرد اعتراض الشارح كما لا يخفى منه وفي حدود الاصلي يعرف التوزيع على الا
عضاء وفي اشربة الاصلي يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف
الروايتين واذا اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا
ما بلغ التعزير اقصاه بان اصابه في الاجنبية فكل محرم من اجماع او اخذ
السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه
بان كان فيما عدا هذين الوضعين كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه لا وجه
للحصر في الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير غايته في قذف العبد ونحوه
مما لا يوجد فيه شرايط الاحصان بالزنا كما صرح به ايضا فليتامل قوله

وسلم بما لكن

وسلم يا فاسق الان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر كذا ذكر قاضي خان وعزر
يا لص الان يكون لصا كذا في الظاهرية وينبغي على هذا ان لا يعزر يا زاني ويا
شارب الخمر ويا لوطي وامثالها اذا اتصف بكل الفعل ولا التصريح به والعرف بخلاف
كما لا يخفى فليتامل قوله ومن حده او عزره فمات فدمه هدر في الحد بالاجماع وفي التعزير
عندنا وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب
غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في
مالهم كذا في شروح الهداية ههنا كلام من وجوه الاول انه سبق في حد الزنا
ان ابا يوسف ومحمد غرما بيت المال لو مات في الجلد فلا اجماع في الحدود
وتخصيص حد الزنا بعيد بعموم الورق كما لا يخفى فليتامل الثاني انهم قد صرحوا
بانه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر الشهود عبيدا فالدية الغرم على الحاكم عند ابي حنيفة
وعندنا على بيت المال مع ان الحاكم اخطأ ايضا فلا بد للثلث في من بيان الفرق
الثالث انه قد صرح في الكافي بان خلاف الشافعي في الحد والتعزير معا لا في التعزير
فقط وايضا يقتضي تعليله ذلك كما لا يخفى ويمكن دفع الجميع بالحمل على اختلاف
الروايات وحمل الاجابة على الاجماع على رواية لكنه بعيد لا يخفى قوله ولو
عقد زوج حرا لا انه مطلقا فيه والاطلاق يتقيد بشرط السلامة كما لو تقيد

ديب

في الطريق فان قيل على هذا لو ما اذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع او افضاها
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف وفي رواية في المحيط ان الزوج
بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن ولو اطلق له في ذلك الفعل
لكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته ليعود الى مضجعها قلنا
انما لم يجب الضمان هنالك لان ضمان المهر قد وجبت في ابتداء ذلك الفعل فلو
وجبت الدية بموتها لكان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع
البضع وذلك لا يجوز كذا في الكفاية وفي الجواب كلام لا يخفى فليتأمل قوله وروى
عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يحكم في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان
يرى ذلك فان زاد على مائة فمات تجب نصف الدية على بيت المال ويصح في التعزير
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل وشرع
في حق الصبيان كذا في المحيط قوله القحبة في العرف اخص الخ حاصل القول انه الحد
لما وجب القذف بالزانية يجب في القذف بالقحبة بطريق الاولى لانها اخص منها
وفيه كلام وهو ان القحبة مأخوذة من القحب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطرا فيكون مجازا في معنى الزانية و
لا يدل عليه اقتضاء ايضا والحد انما يجب في القذف بصريح او بمعنى يحكم بان

يدل عليه

يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان انه في
الغضب لان المقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه والثابت اقتضاء كالثابت
عبارة كما صرح به الا انه في زماننا ينبغي ان يحد لانه لا يراد بها الا الزانية
خصوصا حال الغضب فصار كالحقيقة العرفية وقول الشارح في العرف يشير الى
هذا فليتأمل گنا داست قحبة قوله ومتى كانت ليعلم انها تتقادم ام
لا فان قيل ينبغي ان لا يكون مانعا ههنا لان الشاهد ههنا غير متهم بالتأخير لانه لا
يقبل شهادته بدون الدعوى قلنا ان الدعوى شرط للمال لا للحد والتقادم يمنع
القطع لا المال كما صرح به وهذا اذا ثبت السرقة بالبينة واما اذا ظهرت
بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان تقادم الزمان لا يمنع
صحة الاقرار كذا في المحيط فعلم بهذا ان ما ذكر في الكتاب مطلق مخصوص
بما ثبت السرقة بالبينة كذا في النهاية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون في
زمان الصبا او الجنون ولا بد من السؤال عن الزمان كما سبق في حد الزنا
وعدم السؤال عن الزمان في صورة الاقرار هو رواية ايضا لكن الاصح السؤال
كما صرح في بعض الكتب واطلاق الكتاب اشارة الى اختيار السؤال لكنه ينبغي
ان لا يتعلق الشارح به في صورة الاقرار ايضا كما لا يخفى قوله ومن سرق ليعلم

الصفحة اليمنى

انه من ذي رحم آه هذا يستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود يشهدون
بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك كذا في العناية وفيه كلام وهو انه
يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي غيره كما لا يخفى فليتأمل
قوله وان اخذ بعضهم الآن يكونوا فيهم صغيرا او مجنونا فيسقط الحد عن الباقين
قوله المتخذ من حيث آه لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت به
وخرجت من ان يكون باطلاف الخشب والقصب لان الصنعة لم تغلب ولم يضاعف
قيمته لا يقطع فيه حتى لو غلبت الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع
فيها واما في الاثواب فانما يقطع اذا كانت محرزة وكانت خفيفة لا يثقل
حملها على الواحد حتى لو كانت متصلة بالجدار لا يقطع فيها لانه سارق للحرز
فصار كسرقة الجارية لو كانت ثقيلة لانها لا ترغب في سرقتها كذا في التبيين
قوله ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب آه من الورق صحيفة فيها كتابة
من عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه او غير ذلك والمراد من دفتر الحساب
دفتر مضى حسابه ومن الاول لا يجب القطع لان المقصود من اخذه ما فيه لا نفس
الاوراق وما فيه ليس بمال فلا يجب القطع في غير المال ومن الثاني يجب القطع
لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فاذا بلغت نصابا يقطع

كذا

الصفحة اليسرى

كذا في شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان الفقهاء قد صرحوا بانه
اذا اخذ كتب العلم للتجارة تجب فيها الزكوة وقد يكون قيمة الكتاب الغير ريم مع عدم
بلوغ كواغذ نصاب السرقة فضلا عن نصاب الزكوة وعلى ما ذكره الشارح ههنا
ينبغي ان لا تجب الزكوة في مثل ذلك الكتاب كما لا يخفى فالاولى ان يعلل بان الاخذ يتناول
ما اخذه القرآن والنظر فيه فيتحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى التفسير دفتر الحساب
بدفتر مضى حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه لا ينتفع فيه بغير صاحبه فيكون
المقصود منه الكواغذ الآن عنه ذلك لكنه بعيد كما لا يخفى الثالث ان ما ذكره الشارح
وما ذكره ابن الملك في شرحه من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه لا يقطع فيه لان
ما فيه لا يقصد بالاخذ وفي دفتر الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان
كما لا يخالف لما ذكره الشارح وما ذكره نفسه في شرح المجمع ولعل وجه لا يخفى
فليتأمل في الترجيح قوله او دخل بيتا ونا ول من هو خارج ولا قطع عليهما لان
الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل الخروج والثاني
لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد كذا في الهداية وفيه كلام
وهو انه لو اسقط لفظ الكل وقال ولم يتم السرقة من احد لكان احسن في تادية
المقصود لان الغرض اثبات النقصان لكل واحد وعموم التمام لكل واحد لا ينافي

التام للواحد كما لا يخفى فتدبر **قوله** مسا ول واحد فعليه القطع فيه كلام وهو ان
المفهوم من افراد الضمير وتقرير المسئلة يكون القطع على الخارج فقط في صورة ادخال
اليد مع ان القطع عليهما في هذه الصورة عند ابي يوسف وان شيئا كما صرح به
في جميع الكتب الا ان يوجد بتكلف بعيد كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وسبق الحمل اخذ
منه شيئا اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا سقط بالشق من الحمل شيء
فاخذه من الخارج لا يقطع كما اذا خرج خارجة من كم غيره كما سبق اليه هذا التعبير في
بعض الكتب **قوله** وحمله على حمار فساقه اما انما قيد بالسوق لانه لو لم يسقه فخرج
بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر فاخرجه الماء بقوة جريه فالاصح انه يلزمه القطع
لان جرى الماء به بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه كذا في النهاية

فصل قوله او سرق وادعى ملكه او اخذ آخر يعني اذا ادعى السارق الملك بعد
ثبوت سرقته بالشهود او باقراره وان لم يبرهن لا يقطع في صورة الثبوت
بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود خلاف الشافعي وكذا
اذا ادعى احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما بالشهود او باقرارهما وان
لم يبرهن لا يقطعان على اطلاق المذكور وهذا مراد الكتاب على ما هو المفهوم
من الكتب فلا يرد عليه اعتراض صاحب وبعض الافاضل بان المفهوم من العبارة

غير المط

غير المط والمط غير المفهوم اما الاول فلان قوله احدا السارقين عطف على
ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمط واما الثاني
فلان المط ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وهو ليس بلازم اذ الاشعار في العبارة بالاقرار كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لا يمكن
الدعوى فلا يظهر السرقة لعدم بقاء الخصومة كذا في الهداية وساير الكتب
وفيه كلام وهو ان له حق الخصومة في الجملة في حق التعزير بهتك حرزه ولا يتم من
الخصومة الا باثبات اخذ ماله من حرزه فله ان تخاصم بهذا السبب ويثبت السرقة
الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وعند ابي يوسف يقطع لا والى ان
يقال وعن ابي يوسف كما وقع في ساير الكتب لانه رواية عنه كما صرحوا به **قوله** وعند
زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا و
ظهورا وبهذا العارض لا يثبت قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة كذا في الهداية
قوله يقطع عندهما وعن محمد لو ابقضاه انه يقطع اعتبارا بالنقصان في العين كذا
في الهداية وساير الكتب ولم يذكر رواية القطع عن ابي يوسف في هذه المسئلة لكن
على مقتضى الرواية الثابتة في المسئلة السابقة ينبغي ان يكون في هذه المسئلة ايضا
لثبوت السبب وتمام الانعقاد كما لا يخفى ثم عدم الحكم لا يدل على عدم الوجود

وتخصيص محمد بالذكر للاتفاق بينه وبين زفر وان شافعي في الدليل عليه مثل قوله وهو
حال النقصان كذا في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة الكتاب لانها
في صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء كما صرح به وقالوا انه لو كان النصاب
مالكان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لانه من القضاء في باب الحدود والآن يعالج
المراد من القضاء الامضاء لانه من القضاء لكنه يأباه قوله ظهور السرقة لان ظهورها
في حال القضاء لا في حال الامضاء كما لا يخفى واما ما وقع في بعض النسخ من ان النقصان
بعد القضاء فليس بتام ايضا الآن يراد بقوله عند ظهور السرقة عند امضاء حكم
ظهور السرقة لكنه بعيد لا يخفى قوله او لم يطالبه وان اقر هو بها فلا قطع فيه
كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا الجعل قوله النص فلا قطع قيد المسئلة الاخيرة فقط
كما لا يخفى مع ان مراده ليس كذلك بل جعله قيدا لجميع المسائل المذكورة بعد قوله فان
كانت يده اليسرى آه ويمكن حمل كلام الشارح رح على هذا بتكلف بعيد فليتأمل قوله
قطع الاخرى الظاهر لان سرقة الظاهر ثبتت بالحجة فلا يعتبر توهم ان الغائب
ربما يدعي الشبهة عند حضوره اذ لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة
الشبهة فلا يعتبر قوله او ملكا الذي ذي رحم محرم فيه كلام وهو انه ينبغي ان يراد به الا
صول والفروع فقط اذ في غيرهم يقطع كما صرحوا بالآن تحمل على ان المسروق منه

ذا رحم

ذا رحم محرم لكنه مع كونه بعيدا عن العبارة لا وجه للتقييد بكونه ملكا لذي رحم
محرم كما لا يخفى قوله هذا عند ابي حنيفة رح من غير تفصيل آه الخلاف المذكور اذا كان الولي
لو كان صورته يقطع في الفصول باسرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع كذا في النهاية
وسائر الكتب قوله فعند ابي حنيفة رح يقطع ويرد المسروق لا يخفى انه لا وجه لذكر قول ابي حنيفة
رحمه ههنا لانه ذكر سابقا بقوله هذا عند ابي حنيفة رح من غير تفصيل فليتأمل قوله اذا
بلغ المشقوق نصاب السرقة بعد الشق واما اذا بلغ قبل الشق ولم يبلغ بعده لا يقطع لانه
السرقة تمت على النصاب الغير الكامل كما صرح به في سائر الكتب قوله وعند ابي يوسف
رحمه لا يقطع اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة
فان كان يسيرا وهو ما يفوت به المنفعة يقطع بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها واشير
اليه هذا قول الشارح رح بسبب الخرق الفاحش وقالوا هذا في اختيار المالك التضمين
ضمن النقصان واما اذا ضمن الثبوت فلا قطع بالاتفاق لانه السارق
ملكه مستندا ويفهم من هذا ان مراد الشارح رح من قوله صار ملكا للسارق تحقق
سبب الملك الآن انه ملكه في الحال كما لا يخفى فليتأمل **باب قطع الطريق** قوله قطع
ثم قتل او صلب للامام احد الامور الاربعة القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب
والقتل فقط والصلب فقط قوله وان جرح فقط اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ

الارش فيما فيه الارش ودفعا الى الاولياء لانه لما وقع في هذه الجناية فظهر
حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي كذا في الهداية وساير الكتب وفيه كلام
وهو ان مجرد الاضافة توجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فينبغي ان يجب حد الاضافة
فتدبر وقالوا اذا جرح او قتل واخذ الارش من المال دون النصاب لا يجب الحد ايضا
وطعن عيسى بن ابان في القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع تغلظ الجناية وهو اخذ شيء
من المال والغلظ للجناية لا يكون مسقطا للحد وجوابه ان وجوب الحد عليهم باعتبار
ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما لا يقدمون
على القتل ليتمكنوا من اخذ المال فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال
وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا
المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل للتمكن على اخذ المال
فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد اذا كان ما يصيب كل واحد منهم دون النصاب
كذا في المبسوط وهذه المسئلة في الفوائد الظهيرية من اعجب المسائل وانه يحفظها وقيل
ليس للعفو فيه مجال بل يقتل حدا كذا في النهاية وفي قوله فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم لم
يكن المال وانما كان القتل يجب لانه انما يتم فيما اذا قدروا على اخذ المال فلم ياخذوه واقتصروا على
القتل والحال انه يقتل صوابا فيما اذا قتلوا بعض المارين ولم يقدروا على اخذ المال قوله

وعند ابي يوسف

وعند ابي يوسف فانه لواه استحسنها الشارح في الرواية وبه يفتى كذا ذكره الزيلعي رحمه

كتاب الجهاد

قوله ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قالوا تقديم
الدعوة الى الاسلام على القتال في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر الاسلام ولم
يستفض واما بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة و
يقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك كذا في المحيط قوله ولو منهم
ان لنا به حاجة اي يجوز موادعة اهل الحرب على اخذ المال منهم اذا كان للمسلمين
بالمال حاجة واما اذا لم يكن فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قوله ولا يباع
سلاح اه وكذا لا يباع الرقيق منهم مسلما كان او كافرا ولا بأس بحمل الطعام والقماش
قوله الا ان يؤذن بهم يعني بالقتال وانما قيدنا به لان في الاذن بالامان يصح حتى ما ذكره
كالاطلاق وقال محمد لا يصح امانهما لمحجور بين وابي يوسف معه في رواية ومع ابي ح في
اخرى ولا خلاف في المجنون

باب الغنم

قوله وقسمه عنوة كما فعله رسول الله عم بخيبر قوله
نخرته وخراج اي بوضع الجزية على انفسهم والخراج على اراضيهم كما فعله عمر رضي الله عنه
بسواد عراق بموافقة الصحابة فيخير الامام بين هذين الفعلين وقيل الاولى هو
الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني
وهذا في العقار واما في المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد به الشرع

ولهذا لا يجوز بالرقاب وفيه ضعف بدون الارض اذا من عليهم الامام بالرقاب والاراضي
يوضع الجزية المنقول ما يتمكن لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك وهو العمدة
في الباب كذا في الهداية ولقائل ان يقول للامام ان اصحابه والصحابة بل اكثرهم
يجوز قدوة على خلاف ما فعله رسول الله عم اذا لم يصل اليه حد الاجماع والجواب
فعل النبي عم اذا لم يعلم انه على اي جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة
وهي لا يستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز ان يحتج بخلافه كذا في العناية
وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا يعتبر خلافهم مع
اجماع اهل الفقه لانهم من اصحاب الظواهر فعلى هذا لا حاجة الى الجواب المذكور كما
لا يخفى قوله وحمل بسائمة طعام سواء لها بها الالات ولم يكن لهم ما يحملوا شيئا من الغنم
وعدم اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وعلى رواية السير الصغير شرط
الحاجة في الدواب والثياب كالسلاح في اشتراط الحاجة باتفاق الروايتين قوله
وسهم الفارس عنده اربعة اسهم هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور
في جميع الكتب ان مذهب محمد وابي يوسف ان للفارس ثلثة اسهم ويوافقهما الشافعي
وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم والكلام فيه فليتامل قوله ولا سهم الا لفرس واحد
وقال ابو يوسف له سهم لفرسين قالوا يشترط ان يكون الفارس صالحا للقتال

بان يكونا

بان يكون صحيحا او كبيرا حتى لو دخل صحيحا او مريضا لا يستحق سهم الفارس
في ظاهر الرواية يستحق سهم راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان
ولو باعه في حال القتال فيسقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب
او مستاجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا يستحق سهم الفرسان
في رواية وسهم الراجل في اخرى قوله ورضخ لهم ثم العبد انما يرضخ له على الرضخ
لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد
فانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل
لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة
عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يستوي
بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان العبد اذا كان
ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم الكامل كما لا يخفى وايضا لا وجه
لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لان العبد ايضا اذا دل يعطى اجرة
الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يشعر ارادة التخصيص فليتامل قوله وقدم فقراء
ذوي القربى عليهم يعني يدخل فقراء ذوي القربى في الفقراء ويتامى ذوي
القربى في اليتامى وابن السبيل ذوي القربى في ابن السبيل ويقدم عليهم

ماذونا صح

عليهم

بعد الخمس يجوز بشرط لانه لو نفل فدفع الكل جاز وانما وقع ذكر اتفاقا
كذا ذكره التمرتاشي قوله الا من الخمس فليس لمصالح في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل
منه وصرفه اليهم باعتبار انهم فقراء وبهذا اذا كان المدفوع اليه غنيا لا
يجوز التنفيل من الخمس ايضا كذا في شروح الهداية **باب استيلاء الكفار** لان
النبي عم النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لا محالة انهم ليسوا بمخاطبين فكيف
يصح النهي ويثبت الحرمة في حقهم لانهم يخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فثبت
الحرمة في حقهم كالمسلم **قوله** وعندنا الخ اي المسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يكون
اتفاقا كذا في الحقائق **قوله** لا يملكونه عند الخ فيفيد يأخذه المالك القديم بغير شيء
موهوبا كان او مشتريا او مغنوما ، قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من
بيت المال وفي صورة عدم الاخذ قهرا يأخذه المالك القديم بغير شيء اتفاقا **قوله**
وبالثمن ان اشتراه منهم الخ ولو اشتراه بعوض ما يأخذه بقيمة العوض ولو اشتراه
بخمر وخنزير يأخذه بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة وان اشتراه واخرجه الى
دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك ان يأخذه من الثاني بالثمن وليس له
ان ينقض البيع ويأخذه من المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيخان **قوله**
والمالك القديم يأخذه بمثل الثمن الخ وعند محمد له ان المولى سقط عنه حصة الارش

من الفداء

من الفداء كالشفيع فانه يأخذ بحصة ان انهدم شيء من البناء وههنا كلام
وهو انه ان وجد العدو من المسلم وفقأ عينه رجل ودفعه الموهوب له الى الفاقئ
واخذ قيمته اخذه المالك القديم من الفاقئ بقيمته اعمى عنده الخ وقالا يأخذه بقيمته
بصيرا او من القيمة التي دفعها لان فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو
اعمى بآفة سماوية وله ان الطرف بعينه مقصود بالتناول فاذا فات بعض
يسقط حصته من القيمة كذا في الكافي وسائر الكتب فالمسئلة المذكورة في الكتاب
يشكل بهذه المسئلة على قول الخ كما لا يخفى ولعل تأمل في الاشكال لو اشترى عبدا
بالف ففقئت عينه واخذت ارشها فلا فانه لا يجوز له بيعه مرابحة الا بالبيان
لان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن اذا صار مقصودا بالاتلاف كذا كل ههنا
فقد اجيب عنه في شروح الهداية بانه انما لا يجوز البيع مرابحة ثمة للشبهة في هذا
الباب وهو انه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما بالالف فانه لا
يجوز بيع الآخر مرابحة كان الشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولا كذلك ههنا فانه
لا اعتبار للشبهة في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ المالك القديم من التاجر
ليس بطريق البيع ولهذا يأخذه بغير رضاه وهذا الجواب لا يناسب في دفع الاشكال الآتي
كما لا يخفى **قوله** وغيره بالثمن لان ثبوت حق العبد على نفسه ينافي وهو الفرق لكان ن

ظاهرا من وجه دون وجه فلم يظهر في حق المال الذي معه **باب المستأمن** **قوله**
تناولها حراما للغدر حتى لو كان جارية كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البايع
وكان يكره للبايع وطؤها فكذا يكره للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا
باعها من الثاني بعد الاشتراء لكن الكراهة في حق الاول لبقاء حق البايع في الا
سترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وهاهنا الكراهة بمعنى الغدر **قوله** لانه لا ولاية
لنا على المستأمن يعني فيما مضى من افعاله وانما التزم حق الاسلام في المستقبل
قوله فودى بقاء القاتل المقتول اي اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قال
بذلك المال الدية تسمية بالمصدر ولهذا جمعت **قوله** لا على العاقلة اذ الوجوب
آه على ان العواقل لا يعقل العمد وما ذكره في الشرح يعم العمد والخطاء **قوله** وفي
الاسير يكفر لقطعه في الخطاء فان قيل ينبغي ان تجب الدية لاطلاق النص قلنا
خص منه مسلم لم يهاجر الينا فيختص المتنازع فيه بالقياس في الجامع كونهما معذورين
في ايديهم **قوله** او شهرا ايا ثلاثة آه ان للامام ان يوقت في ذلك بما دون السنة
فادنى الوقت غير مقدر بل هو موكول الى رأي الامام الا انه ينبغي ان يراعيه
على وجه يتقرر به **قوله** فوضع عليها خراجها المراد من وضع الخراج الزام خراج
الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة ويعطيها منها مع التمكن **قوله** اي ان تجح

الخرق ذمية لا يجبر الزوج ذميا هكذا في الهداية لكنه قال في فصل واذا ارتدت
المطلقة اي يخرج بولوها من المصر لخالف ذلك فيه نعم بعض الشراح بالجواب عنه لا نخ
من تعسف فليرجع اليه ان اتمل **قوله** صار ماله غنيمة والوبح لورثته فلا ان المسئلة
سقوط الوبح بالقتل **باب الوظائف** **قوله** ومواتا اجنبي يعتبر بقربه الظاهر بها
لان الموات مؤنث كما لا يخفى **قوله** او اصاب الزرع آفة قالوا انما سقط في هذه
الصورة اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا
بقي من المدة مقدار ذلك فلا يسقط ثم المراد ان يذهب كل الخارج واما اذا ذهب
فان بقي مقدار الخراج ومثله بان يبقى درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي
الاصل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف **باب الجزية** **قوله**
ظاهر غناه وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيء
من المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا
الى رأي الامام **قوله** وعلى المتوسط وهو الذي له مال لكنه لا يستغنى بماله عن العمل
قوله يكتسب بمعنى اكثر من حاجته ولا يخفى انه يعلم من هذا القيد اشتراط كونه صحيحا
ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد صحيح كما ذكره بعض الشراح واكثر السنة يقوم مقام
الكل في الاسقاط وكذا نصف السنة ترجيحا للاسقاط في العقوبة **قوله**

قوله لا على ديو انما قيد بالوشي لانه يوضع على الكتابي من العرب كذا في المنية
فانظر علته فوسعه طفله تبع الاولى ان يذكر هذا الحكم بعد قوله ولا عبيد لانه جار
فيه ايضا كما صرح به في الهداية وسائر الكتب فليتأمل قوله ولا مملوك قنا كان او مدبرا
او مكاتبا او ام ولد قوله اذا كان له مال اى للاعمى والزمن وكذا المفلوج والشيخ
الكبير قوله ولا فقير غير معتمل لان الجزية خلف النصرة وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال
ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع
الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا لخلاف الفقير اذا ايسر حيث يوضع
عليه كذا ذكره الزيلعي قوله لا تحدث بيعة ولا كنيسة الكنيسة والبيعة كانا
عامين لمعبد اليهود والنصارى في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد
اليهود والبيعة لمعبد النصارى كذا في شروح الهداية قوله ولا يركب
خيلا فيه لوقوع شر فيهم مرتب كالاخفى فيكون المراد وغيره بهم في السلاح عدم حملهم
السلاح فلا يكون مخالفا لما في المجمع والهداية لما يتوهم فليتأمل قوله و
يركب على سرج كالاكاف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين كذا في الهداية وذكر الشراح ان المراد من الضعفة الضعفة
في الدين لا ضعفة في البدن اذ انما يوجد فيمن يورث عليهم الصغار والذلة

يميلوا

يميلوا ضعفة الاسلام الى الكفر بسبب ضعفهم ورونق حالهم ويمكن ان
يكون المراد فقراء المسلمين يعني ان الكفار انما يؤخذون بما يورث عليهم الذلة
لئلا يؤذون فقراء المسلمين فليتأمل قوله ومن مات منهم في نصف السنة
انما قال في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحق في اتي فريبه ولو عجل
له كفاية لسنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس
قول محمد في النفقة يرجع وعندهما لا يرجع كذا في الشروح باب المرتد قوله
ولكسب ردته فيئ لان استناد التوريث اما الاول الردة في كسب الاسلام ممكن
بوجوده ولا يمكن في كسب الردة لعدمه عندها فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت
مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكثر والمسلم لا يرث الكافر قوله والحق وصيته
موقوفة اتفاقا المراد وصية يعتمد المساواة بين المسلم والكافر فان اسلم نفذت
فان تاب او قتل او قضي بلحاقه بطل عنده ان صح اصلا وعندهما بطل ان ما
كانت عنا قوله اخذه لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد
ظهر حاجته وبطل حكم الخلف انما يعود بملكه بقضاء او برضى من الوارث لانه
دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه
بعوما اخرجه من ملكه اذا بلغه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه قوله

وكسبها لورثتها اذا لاضراب منها كذا في الولوالجية وههنا كلام وهو انه لم تزده كافرة
فينبغي ان لا يكون كسب ردتها لورثتها المسلم عندنا لانه لا يقول بالاستتباع
وفي كسب الردة كما قالوا في الرجل فينبغي ان لا يرثها المسلم عنده لاختلاف الدين وان
لم يكن لها جواب ويمكن ان يقال لا نقرر المرتدة بل تسبى فزوالها كحبس او قتل
فكانت كمعدوم غير ان الرجل زال عصمة ماله عنده كيف خلاف المرأة فصار
كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا ويصح تصرفها في مالها وفاقا **باب البغاة**
قوله لان ولاية الامام منقطعة عنهم يوم حيث القتل فلم ينعقد موجبا كما اذا قتل
مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القتال شيء ثم ذكر ههنا والجامع
انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو
انه هذا ينافي ما ذكر في باب المستامن من ان المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما
الآخر تجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل
بعارض الدخول بالامان الا ان يقال ان العصمة تزول بالبغي ومراده الجامع
انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية مع عدم العصمة فيجب ان يكون مراده من
المسلم الذي قتله مسلم آخر في دار الحرب غير المستامن كالاسير المسلم والمسلم مهاجر الينا وكون
الاسير المسلم مقهورا في ايديهم يبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام بخلاف الدخول

بالامان

بالامان كما لا يخفى فليتامل **كتاب اللقيط** قوله لانه حجة في حقه ويشترط
ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافرا بالوجود في موضع الكفار باعتبار
يده وان صدقه قبل البلوغ لا يسمع وبعد البلوغ ينظر فان كان جرى
عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادة وحد تام فيها لا يصح اقراره **قوله**
وما شد عليه له لان اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له
ظاهرا لا يقال الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذا اللقط كان
اللقط حجة مثبتة وليس كذلك لان الظاهر الدفع دعوى الغير فليتامل **كتاب اللقطة**
قوله وان لم يشهد ضمن يعني ان جحد المالك ولم يذكر ما لو كان في المنتقى **قوله** من غير
فصل يعني ان الاصح انها غير مقدرة لمدة معلومة من غير فصل بين الكثير والقليل عند
محمد ومالك والشافعي لو تعرف حولا من غير فصل بينهما وانما كانت الاول اصح لان
نصب المقادير لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي انه يكفيه الاشهاد على انه يأخذها
ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا **قوله** وضمن الاخذ اي الملتقط والمسكين
لان الاذن بالتصدق حصل من الشارع لا من المالك فلهذا لا يتوقف على اجازته فمن
حيث ان التصدق حصل بالاذن يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل
بدون اذن المالك ثبت للفقير ملك غير لازم وايهما ضمن لا يرجع على الآخر اما الملتقط

والخصم فيه الملتقط

فلانها ملكها من وقت التصدق فيكون متصرفا بماله واما الفقير فلانه عوض
ما وصل اليه وهذا اذا هلكت العين واما اذا كانت قائمة اخذها صاحبها ان
لم يمض الصدقة **قوله** كالابق قال في شرح المجمع الآبق المردود الى القاضي لا
يواجر القاضي لانه غير امين من اباقه ثانيا ولعله رواية اخرى **قوله** على الزوج
وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة
اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الآخذ ان ضمن
ولا يرجع الآخذ على احد **كتاب الآبق** **قوله** قنا او مدبرا او ام ولد
لان الجعل يجب لاحياء ماليته للآبق ولو باعتبار رقبتها كما في ام الولد واما
المكاتب فلا يجب فيه الجعل لانه احق بكسبه ولا يكون رده موجبا للمولى مالية لا
باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا في الكافي وشرح المجمع وفيه كلام وهو
ان المكاتب في ملك مولاه رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة فالاولى ان يعلل
بان المقصود بالرقيق منافعه فلما كان منافعه سالما لمولاه لم يجب عليه جعله وان
كان يملكه برقبته فليتأمل **قوله** وان لم يعدلها يعني وان كان قيمة الآبق اقل من
اربعين درهما عند ابي يوسف لان تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لنقصانه فيمنع
النقصان كما يمتنع الزيادة وعند محمد له قيمته الا درهما وروي الخلاف

على العكس

على العكس **قوله** لحصته اي ان كان قيمة الرهن اكثر من الدين عليه والباقي على الراهن قالوا
فيجب للقاضي بيع الآبق ولو علم موضع مالكه وينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله
الى مالكه وضبط نفقته وقد ذكر في القنية ان منقول الغائب لا يباع اذا علم مكان
الغائب لامكان ايصاله **كتاب المفقود** **قوله** وينفق على ولده وابويه وعرسه فان قلت
هذا قضاء على الغائب قلت هذا ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين من اخذ حقهم
لانه كان لهم ان يأخذوا حقهم بغير قضاء الا يرى ان من لا يستحقها في صحته الا
بقضاء لا ينفق عليه من ماله كالاخ والخال ونحوهما لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي
لا يقضي على الغائب **كتاب الشركة** **قوله** مفاوضة قيل اشتقاقها من التفويض
فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه من جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها
من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان
هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات يسمى مفاوضة **قوله**
مالا وتصرفا ودينا كذا في الهداية ايضا لكن الاولى ان يذكر الاستواء في الربح
ايضا كما وقع في الكافي الا ان يراد بالمال اعم من الاصل والربح لكن المراد قوله
ان ربح وصاحب الهداية المراد من التساوي في المال الذي يصح فيه الشركة ابتداء وهذا
الحكم كالاصلي **قوله** في المال الذي يصح فيه الشركة كالدنانير والدراهم وما لا يصح فيه الشركة

كالعروض والعقار والديون **قوله** فلا يصح الا بين متحدين وايضا لا تنعقد
الا بلفظ المفاوضة لفقد شرائطها من علم العوام حتى لو تبين جميع ما يقتضيه
يجوز لان المعتبر هو المعنى **قوله** والاستئجار ولا فرق بين ان يكون الاستئجار واقعا
على الشركة او لحاجة المستاجر خاصة كذا في الكفاية **قوله** والخلع صورته ما اذا
كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت على زوجها فما لزم عليها من بدل
الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها **قوله** وكالنفقة
هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف لانه ح يكون معطوفا على كالجناية وهو ليس
مثل سبب الدين بل نفس الدين كالاخير والاولى والنفقة معطوفا على حرم عدا والصلح
عن النفقة كما وقع في العناية لان الصلح عن النفقة سبب على الدين هو بدل الصلح
قوله ضمنه الآخر خبر المبتدا اعني قوله وكل دين آه وهذا عند ابي ح وعندهما
لا يضمن في الكفالة سوى الغصب والاستهلاك يضمن عنده اي ح ره ومحمد ره وعند ابي
يوسف لا يضمن **قوله** القبض شرط في الهبة فيه كلام وهو انه صرح في الكافي وغيره
بان القبض شرط في البدلين معا حتى لو لم يقبضهما لم يبطل المفاوضة لان الدين
لا يصلح راس مال المفاوضة فلا وجه لتخصيص الش رح فليتامل **قوله** ربح ارث
الارض والعقار وكذا في مبسوطها **قوله** اي يصح بان يشترط ان يكون آه وفي الخانية

شرط

شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من
شرط له فضل الربح فان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح على قدر مالهما لان
الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان
عمل **قوله** ان اداه من ماله لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان اداه
من مال الشركة لم يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا
ونقدت الثمن من مالي فهلك العبد فعليه البينة **قوله** ولا يصح آن الا بالنقدين
يعني لا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين لا بالعروض لان الشركة بالعروض يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لان راس المال اذا كان عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه
ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين واذا شرط له جزء من
الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه
في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه فهو لا يتبين فكان ربح ما يضمن **قوله** واما الكيل والموزون
والعددي المتقارب فلا يصح الشركة فيها اتفاقا قبل الخلط وان خلطاه فحكمه كذلك
عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وعند محمد عقد وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا شرط الربح لاحدهما زيادة نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق تلك الزيادة
بل الربح للكل منهما بقدر ماله وعند محمد هو الربح بينهما على ما شرطا **قوله** والله اعلم لا يخلج

اما ان يكون آه فيه كلام وهو ان الظ من كلامه حمله على المنع من بيع النصف
بالنصف على ما اذا كانت قيمة المتاعين متساوية واما اذا كانت متفاوتة فيبيع
صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وصرح بهذا الحمل في الهداية وشروحها
ولا يخفى ان هذا الحمل غير محتاج اليها لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس
جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه مع التفاوت بان باع احدهما
ربع ماله بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم من ذلك ان
كلا قوله باع نصف عرضه بنصف عرض الآخر اتفاقي لانه لو باع بالدراهم ثم عقد
الشركة في العرض الذي باع نصفه جاز ايضا كما صرحوا به فليتأمل **قوله** ثم يعقد
ان عقد الشركة ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا **قوله** ثم يعقدا ان عقد الشركة
يعني العنان فقط لعدم المساواة حتى يصح المفاوضة ايضا **قوله** ليكون كل وكيلا
من الآخر وكفيلا ايضا في المفاوضة **قوله** وانما يكون الربح ههنا بقدر الملك لان
الربح آه ههنا كلام وهو ان الظ من كلامه رح كون العوض باطلة المذكور في
رأس مال الشركة والشركة شركة عقد كما هو اختيار القدوري وصاحب التحفة
وجرى على المص نح فعلى هذا ينبغي ان يكون الربح بينهما على ما شرطا كما اذا كان

رأس المال احد النقدين واشير الى هذا في شرح المجمع وآما اذا كانت الشركة شركة
ملك وكان العقد الذي وقع بعد البيع كلا عقد كما هو اختيار صاحب الهداية وصرح به
في الغاية فالربح بينهما بقدر الملك ففي كلام المص رح خلط القولين كما لا يخفى **قوله**
مختبرية لهما والشركة شركة عقد عند محمد وشركة ملك عند الحسن رح **قوله** ان يبضع
ويودع آه لانهما من توابع التجارة لكنهما ليس لاحد الشريكين العنان ان يرهن ويرتهن
وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة
فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان **قوله** وهي ان يشترك صانعان كخياطين او
خياط وصباغ آه وهذه الشركة قد تكون عنانا وقد تكون مفاوضة عند استجماع
شرائطها لامكان تحقق المفاوضة في الاعمال كما في الاموال والعنان من هذه الشركة
تجوز التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل واشار اليه المص رح
بقوله وان شرط العمل نصفين واعلم انه قد ان المفاوضة والعنان لا يصحان
الا بالنقدين وما في حكمهما وهذا ينافيه كما لا يخفى الا ان يقال ما سبق في المفاوضة
والعنان اللتين تكونان في الاموال كما صرح به في الكفاية فليتأمل **قوله** وعند مالك
لا يجوز آه وكذلك عند زفر لو في قوله الآخر لا يجوز مطلقا وهذا قال في الهداية
وقال زفر والشافعي رح لا يجوز **قوله** فيصح مفاوضة بان شرطا المساواة لا فرق

بين شركة التقبل وشركة الوجوه في صحة كونهما مفاوضة وكونهما عنانا مطلقا
كما اشرنا اليه وصرح به في الكتب فينبغي للمص ان يذكرهما في شركة التقبل ايضا كما لا يخفى
بخلاف العنان اذا كان وبخلاف شركة التقبل لان ما يوجد في شركة التقبل لا
يوجد هنا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح
مال فكان العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا لزم الزيادة
وفي شركة الوجوه يوجد هنا لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق
واعلم ان المذكور في الهداية وشروحها ان شرط الفضل في شركة الوجوه
بط لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراط الا في المضاربة وشركة الوجوه
ليست في معناها لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل
واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف
العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال
صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان
كما جاز في المضاربة ويعلم من هذا ان تقييدات رح بقوله اذا كان راس
المال غير العروض ليس على ما ينبغي بناء على غلط السابق وقد عرفت ما فيه فليتامل

قوله والاصطيا

قوله والاصطياد في كل مباح مثل اجتناء الثمار من الجبال لان الشركة تتضمن
التوكيل والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت
للوكيل ويمكن تحقق هذا المعنى هنا لان الوكيل يملكه بلا اذن الموكل فتوكيله بط
واذا بطل التوكيل بطل الشركة واعترض عليه بعض الافاضل بان هذا التعليل يشكل
بنحو التوكيل بالاستعارة فانه يصح مع ان الوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه وتوكيله فيه
ولا يخفى ان هذا ليس بشيء لان الوكيل قبل التوكيل لم يكن مالكا للاستعارة يتوجه
عهدتها على الموكل بل مالكها بحيث لا يتوجه حقوقها على نفسه بان استعار بعد توكيله
يتوجه حقوقها على موكله فليتامل قوله وعندهما ان جهل باداء الاول وقال بعضهم
لا يضمن عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي

كتاب الوقف

قوله او خان لبني السبيل هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة والاولى ان يذكر ابن السبيل
بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور في الصحاح ان الخان
هو الذي للتجارة قوله في التعليق بالموت روايتان عنه الظاهر من كلام الشارح
ان قول المص في الصحيح احتراز عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل
ان يكون احترازا عن قول بان الخلاف في جواز الوقف ويمكن حمل كلام الشارح
على هذا كما لا يخفى واعلم ان الظاهر ان رواية اللزوم بعد الموت لانه بمنزلة الوصية

فلا منافاة بين الروايتين فليتامل قوله الا انه يحكم به حاكم يعني المولى في طرف
الخليفة واما الحكم اذا حكم بلزوم الوقف فالصحيح انه يرتفع الخلاف وللقاضي
ان يبطل قوله وعند محمد لا بد من ان يقطع الى المذكور في الهداية وشروح هان
التسليم شرط عند ابي ح ومحمد رح ويشترط في كل نوع تسليم يليق به ففي المسجد
بالصلوة فيه لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد
في رواية ابي ح ومحمد رح لتعذر فعل الكل فيشترط ادناه وفي رواية يشترط
الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان
ولا اقامة لا يصير مسجدا بالاتفاق ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد
فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا بالاتفاق فعلى تقدير ان رح نوع قصور
كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط انه لو سلم المسجد الى المتولي ليقوم بمصالحه فالاصح صح
انه يجوز ويصير به مسجدا بلا اذان يصلي فيه قوله وكذا اذا جعل وسط داره
الخ وعن ابي يوسف ومحمد رح انه مسجد فلا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه
لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل
في الاجارة بلا ذكر لانه انما شرع للانتفاع ولا انتفاع الا بالطريق كذا
في الكافي قوله وعن محمد رح لو سلم الى المتولي وكذلك الافراض لانه من تمام القبض

ووجه

ووجه قوله انه كالصدقة عنده فيكون من شرط كالصدقة والهبة لكن
شرط في كل نوع تسليم يليق به فاذا استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة وصلوا في المسجد زال ملكه عنه ولو جعل ارضه
طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء بين
الغني والفقير حتى صار للكل النزول في الخان والرباط والشرب من
السقاية والدفن في المقبرة الا ان غلة الوقف حيث لا يجوز الا للفقراء حتى
لو وقف ايضا الصرف غلتها الى الحاج وطلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم وعلى
هذا لو جعل دارا مسكنا لابناء السبيل ... كان يستوي فيه الفقير والغني
قال في الهداية قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق
مكان قوله خرج به ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في
ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه قال رضي الله وقوله
وخرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما يعني اذا صح الوقف على ما اختلف فيه
المشايخ من انه يصح لا يصح عند ابي ح رح على ما هو الملفوظ في الاصل والاصح
عند الكل خرج ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد رح ولم يدخل في حكم
الموقوف عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم

والفقراء ح

به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي ح رح بعد وضوح زوال الوقف
عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم والجواب ان
ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكره قبل هذا في اللزوم والصحة
لا تستلزم اللزوم فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف
قولهما لا قول ابي ح رح الا اذا حكم به الحاكم فانه ح يكون خروج الوقف عن
ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم ولكنه لا يلزم من اللزوم
الخروج عن ملك الواقف عند ابي ح رح لان الوقف عنده هو حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة كذا في
العناية وفيه كلام من وجهين الاول ان حمل الاختلاف على اختلاف النسخ
في ان الخلاف بين ابي ح رح وصاحبيه في الجواز واللزوم خلاف الظاهر بل الظاهر المراد
اختلاف ابي ح رح مع صاحبيه في كيفية اللزوم ويؤيده ما وقع في بعض النسخ
ان ما وقع في بعض النسخ قرينة دالة على ان الصحة بمعنى اللزوم لان الاستحقاق
بعد اللزوم وقوله ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج آه ليس بتام لان وجه اللزوم
حكم الحاكم عند ابي ح رح لان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف ولا لزوم
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تع مع اللزوم واذا حكم الحاكم باللزوم عملا بقولهما

يرجح

يرجح قولهما عند ابي ح رح ايضا وهو كون الوقف حبس العين على حكم ملك الله
تع مع اللزوم بقضاء القاضي في مجتهد فيه كما هو الحال في جميع المجتهدات
فليتامل **قوله** عند ابي يوسف ايضا لان بقاء التركة يمنع الخلوص لله تع ولانه
المهايات فيها في غاية القبح بان يعتبر فيه المستوفي في سنة وتربيع سنة
ويصلي فيه وقت ويتخذ اصطبلا في وقت **قوله** ذكر مصرف مؤبد اي جهة
لا ينقطع قال في غاية البيان لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق وصح
اذا وقف ذات عشرين سنة لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا كان التابيد
شرطا ثم لما كان وقف على وجه ينقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح وهذا
هو الوجه الصحيح وفيه كلام وهو ان هذا لا يتناول الا ما ذكر فيه مصرف ينقطع
واما ما لم يذكر فيه مصرف اصلا لا ينقطع ولا عبرة بمثل قوله وقفت ارضي هذه
فلا يشتمله وهو مختلف فيه ايضا وفي قول المص ذكر مصرف اشارة الى ان
التابيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر باللسان وهذا هو الصحيح
وان نقله صاحب العناية بالقيل كما صرح به في الكافي فان قلت عن ابي يوسف
انه قال اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف
الى ورثة الواقف فكيف قال المص واذا انقطع صار للفقراء قلت روي عنه

ايضا انه قال اذا اوصى الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويكفي
الجمع بين الروايتين بان قال الرواية الاولى الجواز ان يكون فيما اذا ذكر مصرف
لا ينبني على الفقراء او الحاجة وانما قيد بالرواية الاولى بقولنا حتى لا الحصول
لانه قال في الخلاصة ولو قال الى انسان بعينه وعقبهم لكل مضبوط الاعتبار ابو يوسف
فان عنده هذا تمليك منه ويتم التسليم اليه والحاصل انه لا بد للوقف من مصرف
غير منقطع بالاتفاق الا ان ابا يوسف يكتفي بالدلالة بان لا يذكر مصرفا يبنى على
الفقراء والحاجة رواية واحدة عنه او يذكر مصرفا يختص وان لم يبنى على
الفقراء والحاجة في رواية اخرى فذكر المصرف المعين المنقطع الغير المبنى
على الفقراء والحاجة المنقطع الغير المحض لا يكتفي بمثله وقفت من الوجه عنه ثلث
روايات الاولى انه يجوز ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف والثانية انه يجوز و
يصرف بعدهم الى المساكين والثالثة انه لا يجوز فليحفظ هذا **قوله** وعند محمد لا يصح
وقف منقول اه ووافقه ابو يوسف رح في الكراع والسلاح لورود النص فيه وبقي الخلف
في وقف الارض ما كان داخلا في البيع على البناء والاشجار دون الزرع و
الثمار **قوله** فاذا صح الوقف لا يملك اه يعني اذا تم لان الوقف بعد كونه صحيحا
يجوز بيعه عند ابي حنيفة رح كما مر وهو علم مما سبق كما لا يخفى **كتاب البيع** **قوله** هو مبادلة

المال بالمال ينبغي ان يزاد فيه بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب ليخرج مثل الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء **قوله** بلفظين بلفظ قال
صاحب النهاية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كان بلفظي الماضي لان البيع
انشاء التصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه
فينعقد به وقال صاحب العناية لا بد من ضم شيء الى ما ذكره وهو ان يقال وكان الشمال
بلفظ الماضي والالف واللام للجنس او ليس فيه كلام وهو ان المراد بالموضوع لفظ
الماضي اذ اللام للعهد كما لا يخفى فلا حاجة الى الضم ثم قال ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وفرق الوقف هناك والظاهر ان المراد
ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما
يحتمله ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية وبدون نية الايجاب في الحال
واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة الفقهاء
وشرح الطحاوي وغيره لا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول ينبغي ان
لا ينعقد لان طرف القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد الا اذا وجد نية
الحال في الايجاب والقبول معا اذا كان مستقبلين وكون المضارع عند
الفقهاء حقيقة في الحال لا ينافي اعتبار النية بناء على ان النية في المحتملات

لان الموضوعات الاصلية لان ذكر في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيما هو
لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية **قوله** فيهما العلة الفاعلية
في العلة الغائية اكتفى بذكرها في النكاح **قوله** ولم يقل على سبيل التراضي آه ذكر في
الكافي وشروح الهداية ان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وفيه كلام
وهو انه ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد فليس بجامع لعدم
تناوله بيع المكره فانه فاسد وان اريد به تعريف البيع الصحيح فليس بمانع
لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه واما قوله هو تجارة عن تراض فيحتمل الاتحاد
التجارة الصحيحة النافذة فليتأمل **قوله** اي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي
رحمة الله عليه له قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما
متبايعان حالة المباشرة لا بعده اذ يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال
كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه لا حاجة الى حمل التفرق على تفرق الاقوال حتى
يرد السؤال انه مجاز ويحتاج الى الجواب بالفرق بالشيوع كما ذكر في الشروح
بل المناسب ان يقال معنى الحديث المتبايعان حقيقة لا مع قيام حالة المباشرة
خيار القبول ما لم يتفرقا من ذلك المجلس والاعتبار فيه بهذا اشارة الى الامتداد

الى آخر

الى آخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله
وقوله عليه السلام ولا يحل له ان يفارق آه يأبى حمل التفرق على تفرق الاقوال كما لا
يخفى فليتأمل **قوله** وانما قدم ذكر الثمن يعني في الاحكام الخاصة وان جمع بينهما في الحكم
العام حيث قال وصح في العوض لان العوض يتناول المبيع والثمن كما صرح
به والتسمية بالعوض قبل العقد باعتبار المال كما لا يخفى **قوله** وصح في العوض
المشار اليه يعني في الاعواض الغير الربوية لانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة
مقدارها لا يجوز وان اشير اليها وعدم التقييد لان باب الربوية مقابل لهذا
الباب فالكلام في هذا الكلام في غير الاعواض الربوية والكلام في البيع وفي السلم
بشرط معرفة مقدار رأس المال عنده رحمه الله اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره
قوله فانه رحمه الله لا بد من ان يذكر قدره ووصفه لا يقال هذا مخالف لقوله وبالثمن
المطلق الا لم يذكر صفته لان الوصف فيه يعلم من الاستواء في المالية والرواج
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فيقع على ما قدر به من اي نوع كان آه فيه كلام وهو ان
هذا الحكم لا يثبت النقود في الرواج ايضا واما اذا اختلف في الرواج
فيقع على الاروج كما صرح به فالمناسب التقييد بالتساوي في الرواج ايضا

كما لا يخفى وقال صاحب الهداية وفي البيع على تقدير التساوي في الرواج اذا
كانت مختلفة في المالية فان تساوت فيها كالثنائي والثلاثي والعدلي في اليوم [illegible]
جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدّره بمن اي نوع كان
لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي مثال
لقوله فان كانت سواء فيها بناء على ان المالية الاثنين كمالية الواحدي
الاحادي ولا يسمى الواحدي الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف كما هو
به فلا تقييد في كلامه كما زعم صاحب العناية وجعل قوله كالثنائي مثالا لقوله
واذا كانت مختلفة في المالية فليتأمل وأما احتمال النزاع بان يطلب البائع
الاحادي مثلا لانه اهون للضبط او يطلب الثنائي او الثلاثي لمصلحة
رآها ويسلم المشتري خلاف طلبه فلا يعتبر لحر بالصحة وعدم التفرقة جهة المالية
بل يجبر باخذ ما دفعه المشتري فليتأمل قوله وفي الطعام والحبوب بعد سطور كما
وكان المراد منها العدس والحمص وامثالها قوله ان يبيع بغير جنسه اي البيع
مجازفة سوق الربا فيها اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا
فيجوز البيع مجازفة وان كان بجنسه قوله وبإناء بعينه لا يحتمل التفاوت
كما يتخذ من الخشب واما ما يحتمل التفاوت كالزنبيل فلا قوله صح البيع

الطالب اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب

في صاع واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا لا يجب في الكل الا صاع
عند ابي ح وان كلمة كل متى اضيف الى ما لا يعلم منتهاه يتناول ادناه وهو
الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كل فيما لا
يكون منتهاه معلوما بالاشارة واما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد
يتناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف
وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما فلا جهالة
في كل واحد منها والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة فان
قيل ما ذكر ابو حنيفة رحمه وصاحباه ينتقض بما اذا قال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق او قال كل عبد اشتريه فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها
والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفاقا
قلنا لا يخفى ان مدعى ذلك فيما يجوز فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع كما في
شروح الهداية وعدم جريان النزاع في صورة النقض كلام لا يخفى [illegible]
ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان النكرة في صورة النقض متصفة
بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار
الصفة بخلاف ما نحن فيه فينظر الفرق قوله وفي كلها ان سمى جملة قفزانها

او كيل في المجلس فللمشتري الخيار ايضا **قوله** اي قال بعت بهذه الصبرة بهذا
التغير صرح في تسمية جملة القفزان في حين العقد وفيه يصح في الكل بلا خيار
للمشتري واما صورة التسمية بعد الانعقاد والكيل في المجلس فيصح في الكل
ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه
وقت البيع كما في صورة الصحة في صاع واحد لتفرق الصفقة عليه فينبغي
ان يفسر تسمية جملة القفزان بتفسير عام للصورتين **قوله** وفسد في الكل يعني في
الجميع فالاولى التعبير به كما لا يخفى وذلك الواحد متفاوت كذا في الهداية ايضا
والمفهوم من هذا انه يصح البيع في ذراع واحد اذا لم يوجب التفاوت
في الثوب مطلقا مع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض كما هو صواب
قوله افرد لكل ذراع بدرهم آه يعني ان الوصف وان كان تابعا الا ان الافراد
بذكر الثمن جعله اصلا فينزل كل ذراع منزلة كل ثوب كذا في الهداية فيه
بحث لانه لا فرق بين الكثرة في هذه المسئلة والكثرة في مسئلة العدل المسمى [?]
لكل ثوب منه ثمن على ما لا يخفى على انه فسد فيه عند الكثرة لجهالة المبيع
فكذا هاهنا ينبغي ان يفسد بتلك الجهالة ويمكن الجواب بان الذراع و
ان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة من حيث انه لا يقابله

الجميع — التعبير — [illegible] — الذراع — حيث

شيء

شيء من الثمن فصار اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة
ومن حيث انه وصف يكون بعض الذراعان تابعا للبعض ولا يفسد العقد و
اما بعض الثياب فلا يكون تبعا للبعض فيبقى المبيع مجهولا جهالة يفضي الى
المنازعة لان الثياب مختلفة كذا في النهاية واعترض في العناية بان قولنا من
حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها وفيه ان
المقصود بيان العلم بكونه وصفا لا تعليل الوصفية بذلك كما لا يخفى فتدبر
ثم قرر السؤال بان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع
اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد ورد على اثواب عشرة وقد وجدت
احد عشر او تسع واجيب بان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيع مجهولة
جهالة يفضي الى المنازعة والذراعان من ثوب واحد ليس كذلك وفي هذا تقرير السؤال
والجواب كلام اما في تقرير السؤال فلانه وضع المسئلة فيه ان يقال بعتها
على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم ونظيرها بيع العدل مبينا لكل
من ثوب بثمن معين والفساد فيه عند الكثرة فغلط واما في تقرير الجواب
فلانه قرر ان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع بعض مطلق منه للجهالة المفضية
الى المنازعة كما لا يخفى هذا واما الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر

الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة
فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا يدخل الا بيع على حدة مدفوع من وجهين
الاول ما سبق من بقاء معنى الوصفية فرد على الجانبين معا الثاني ان الذراع
الزايد لو لم يدخل لكان تابعا لبعض الثوب و قد البيع لحكمنا بالدخول
نحريا للجواز و العقد الواحد ليس كذلك **قوله** وهو معين مجهول لامتناع آه
لان الذراع فعل حسي يقتضي محلا حسيا والشايع ليس كذلك والسهم عبارة
عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز
ان يكون في الشايع فلجهالة لا يفضي الى المنازعة **قوله** بدل كل ذراع والثوب
اذا بيع على انه كذا ذراعا لا يسقط شيا من الثمن ولكن يثبت له الخيار قبل
الاقوال الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما
الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يسلم الزيادة له لانه وان كان لا يفصل بعضه
ببعض فهو في معنى الموكيل والموزون لعدم تفرره بالقطع وعلى هذا قال
المشايخ اذا باع ذراعا ولم يعين موضعه جاز كما في الحنطة اذا باع
قفيزا منها **قوله** بيع البر في سنبله يجوز عندنا لما روي عن النبي عم انه نهى عن
بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية

خلاف

خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب النهاية فيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية وفيه كلام
وهو ان مفهوم الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث المعارضة
فلا وجه للنظر كما لا يخفى وان ما عده اولى ليس بشي لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو يعني الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل
يفيد فساده **قوله** وشرط تركها على الشجر يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة
في البيع كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه صرح فيها ببطلان اجارة النخيل
وفي النهاية بان اجارة النخيل واعارته باطلة فليست بصفقة فلا يدخل
في صفقة فلا يتم الدليل الثاني بل الدليل انما هو الاول كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
اي باع الثمر على النخيل فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القيد جواز البيع
في المجذوذ مع انه صرح في شرح الهداية والمجمع انه لا يجوز فيه ايضا و
كذلك التعليل المذكور يعم عموم الوقت كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لانه ربما لا يبقى
شيء بعد المستثنى فيه كلام وهو ان هذا انما يصح في القدر الكثير واما

في العقود القليل بحيث لتشهد الطش ببقاء الزوايد فلا مع انه لا يصح القليل
والكثير كما صرح به الا ان يقال المراد استثناء العقود الذي لا يشهد الطش
ببقاء الزوايد ويؤيد هذا ما ذكره تاج الشريعة من ان قول صاحب الهداية و
المستثنى منه ارطالا معلومة اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز
هذا وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء
مجهول واعترض عليه بان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتراضيهما
فلا تكون مانعة واجيب في بعض الشروح بالمنع لانه ربما كان البايع يطلب صاعا
من تمر حسن والمشتري يريد ان يدفع من تمر ادى وفيه كلام وهو ان هذا يظهر
في غير المجذوذ والمخلوط كما لا يخفى على انه يمكن دفع النزاع فيه ايضا بان
يستثنى العقود من الكل فينبغي ان يخرج صاع الاستثناء بعد الجمع والخلط الا ان
يقال ان الكلام في مسئلة الاستثناء فقط وعلى تقدير اشتراط اخراج المستثنى
من الكل بدون تمييز وفصل يكون مسئلة اخرى فليتأمل وذكر في الهداية ان
عدم الجواز رواية الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية
فلينبغي ان يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقود و
بيع قفيز من صبرة يجوز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف

لان الاصل ان ما يجوز

فينبغي

الحيوان

الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وفيه كلام من وجهين الاول ان
هذا ينتقض باستثناء الخدمة من الوصية بالعبد فانه يصح الوصية لا الاستثناء
مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد صحة الاستثناء اذا لم يمنع
مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها لو صح لكانت ميراثا للورثة ولا
يجوز الارث فيها الا يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة
الموصى له الثاني انه قد صرح في الهداية وساير الكتب ان المضاربة والكتابة
يفسدان باستثناء القفيزان واشتراط الدراهم المسماة لجواز ان لا
يحصل الا المستثنى ولم ينقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما وبين البيع
في جريان الدليل المذكور كما لا يخفى الا ان يقال عدم النقل لا يدل على عدمها

باب الخيار

قوله اعلم ان البيع بدون الخيار لازم وهو اقوى من غير
اللازم فلهذا اقدم خيار اللازم ثم قدم خيار الشرط على ساير الخيارات
لانه يمنع ابتداء الحكم وكذلك خيار التعيين ولكن ذكر في الملتقى في باب خيار
الشرط ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
قوله صح خيار الشرط من قبيل اضافة الحكم الى السبب اي خيار يثبت بسبب
الشرط قوله لا اكثر عند ابي ح رح وهو قول زفر والشافعي لان خيار الشرط

ان المزارعة

مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزنا بخلاف القياس لما روي عن النبي عم
انه قال لحبان بن منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز
البيع الى شهرين فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا يجوز اذا سمى مدة
ما اذا كانت معلومة **قوله** جاز البيع قيل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف
خيار الشرط قبل اليوم الرابع او قبل انه ينعقد موقوفا فاذا مضى جزء من اليوم
الرابع بطل فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا **قوله**
لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة اعلم ان المقبوض على سوم
الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب
بان رضيته اشتريته فذهب فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة
فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية **قوله** فصار كهلاكه المشتري
حين العقد فلا يرد يتوهم ان الولادة سبب للتعيب والملك مع التعيب والولادة
بعد على التعيب لكونها سببه فيتقدم على ما معه اعني الملك فلا يكون الولادة واقعة
في ملكه فلا يحرم ولو لم يكن الاخير **قوله** ثم اسلم المشتري بطل شراؤه والزم من بطلان
الشراء ان يملك البائع الخمر بالضرورة ولا دخل للمشتري في هذا الملك حتى يرد

ان المسلم

ان المسلم لا يملك تمليك الخمر كما لا يخفى **قوله** لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف
في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع
فالمشتري يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع
وفي ذلك ضرر لا يخفى وقد يكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما
اذا كان للمشتري فالبائع يعتمد تمام البيع فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد يكون
المدة ايام رواج البيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير
يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واعلم ان الخلاف اذا كان الفسخ بالقول
واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي وغيره فيجوز بلا علم الاخر
بالاتفاق **قوله** فيتضرر من له الخيار هذا جواب عما قالا انه لو ان هذا الضرر
ضرر جاء به حيث ترك الاستيثاق باخذ الوكيل مخافة الغيبة بخلاف الضرر المذكور
في دليلنا كما لا يخفى وقال بعضهم اذا اختفى من ليس له الخيار فرفع من له الخيار
الامر الى الحاكم واعلم بذلك ونصب خصما عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان
خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه اجماعا كذا
في بعض الشروح **قوله** لا الشرط والرؤية لان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا
يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المستحق

الكفيل ح

بالرفع ح

المطالبة بتسليم الجزء الى البائع لان ذلك الجزء من المال يستحق للمشتري بالعقد فاذا
طلب البائع تسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق
الوارث لانه يخلف المشتري في ملك الجزء وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار
يسقط بالموت لكن الوارث يرث المبيع مجهولا فيثبت له خيار التعيين
كمن اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار
الا يرى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا فالوارث ليس له
الفسخ وليس خياره موقت كذا في الهداية وشروحها وفيه كلام وهو
ان مجرد اختلاط ماله بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال عدم رضى
الرجل بتعيينه كما لا يخفى الا ان يقال ان رضى البائع ثابت في الاختلاط
الذي فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون راضيا بخيار المورث دون خيار
الوارث كما لا يخفى **قوله** وان اشترى وشرط الخيار لغيره سواء كان
خيار الشرط او خيار الرؤية او خيار التعيين كما لا يخفى ووجه الذكر في باب
خيار الشرط كما وقع في الهداية وغيرها كونه اول ابواب الخيار **قوله** فالاول
اولى لعدم المزاحم واما كونه الفسخ اولى في صورة المعية فلانه اقوى باعتبار
ان العقد الجائز يلحقه الفسخ بالتراخي ولا ينعكس وكان اولى بالاعتبار وفي

موقتا

الفسخ

١٧

رواية تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة **قوله** قولا اذا اشترى على ان
الغير بالخيار الى آخره فيه كلام وهو ان رضى البائع في هذه الصورة بخيار
الاجنبي من جهة المشتري لا من جهة نفسه ايضا فلا يسوغ الا عن المشتري
ثم ان رضى البائع بخيار الغير تصحيح لتصرف ذلك الغير والخيار لما يثبت
نيابة فمن ضرورة رضائه من تصحيحه ان يعود الرضى للمشتري ثم يحل الغير
نائبا عنه وح لا مجال لتوهم الاشكال كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وبيع عبدين
بالخيار في احدهما الى آخره وانما قال عبدين لانه لو باع عبدا واحدا او كيليا
او وزنيا على انه بالخيار في نصفه جاز وفصل الثمن او لا لان النصف من
الشيء لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار
للبائع او للمشتري كذا في الكافي **قوله** لجهالة الثمن او احدهما كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وبناء من هذا التعليل اعتراض الشارح ويحتاج الى
الجواب والاولى ان يعلل ويقال لجهالة الثمن والافضاء الى النزاع في
محل الخيار او احدهما لانه لا يعلم من هذا عموم كون محل الخيار مبيعا كما
لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به لانه

لانه الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فيتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك له من وقت الشراء بالاستناد فيظهر ان الجواز كان
سابقا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة ولو عرض على بيع لا يبطل
ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط يسقط
الخيار ولو ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية قوله لان الخيار ثابت لكل واحد والجواب بعد طرف الآخر بانا
لا نسلم ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين
اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف من الآخر كذا في شروح الهداية
ويعلم من هذا انه اذا صرح البايع بثبوت الخيار لكل واحد من مشتريين ينبغي
ان لا يسقط خيار احدهما برضى الآخر عند الي ح له ايضا ودليله ايضا
يقتضي ذلك لان البايع يكون راضيا بضرر الشركة كما لا يخفى قوله

باب خيار الرؤية

قوله صح شراء ما لم يره قال صاحب النهاية
يعني شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك
الاسم واما بدون ذلك فلا ان قال بعتك ما في كمي فقال عامة مشايخنا اطلاق
الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز واشار في المبسوط الى انه

لو قال

بعت

لو قال بعتك عبدا او لم يشر لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي الاصح
هو الجواز قوله الا ان يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة وقال بعضهم
اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد
به الاجازة صريحا او دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان
فيكون الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الاجازة
قوله ويبطله وخيار الشرط تعيبه لا بفسخ اه عبارة الهداية هكذا وما
يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهذا الكلام مشكل
اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا خيار الرؤية
فحوى عدم كون عرض المبيع على البيع تصرفا في المبيع كما ذكر صاحب العناية
بعيد لا يخفى فتدبر قوله وجه الرواية وكفاها هذا هو المروي عن ابي يوسف رحمه
وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب قوله لا بالنظر
ربما لا يسقط خيار الرؤية كما صرح في الهداية وسائر الكتب قوله ولا يح
ان القبض الكامل اه فيه كلام وهو ان هذا الدليل لا يفيد سقوط خيار الوكيل
بنظر الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الوكيل كما لا يخفى والمدعى هو الاول ودليله
ما ذكر في الهداية وسائر الكتب هو ان تمام القبض بتمام الصفقة.

ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لاطلاق التوكيل وقالوا الخلاف فيما قبضه وهو يراه واما اذا قبضه
مستورا ثم اراد ابطال الخيار فقد ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار
قوله ويسقط خيار المبيع يعني اذا وجد منه هذه الافعال سواء كانت قبل الشراء
او بعده يسقط خياره لانها اسباب العلم في محالها سواء صدرت من البصير او من
الاعمى كما صرح به في الهداية وسائر الكتب فما وقع في بعض الشروح من تخصيص
حكم السقوط بوجود الافعال المذكورة قبل الشراء ليس بتام كما لا يخفى فتأمل واما
السقوط بصريح الاجازة بالقول او بفعل يدل عليها فانما لا شبهة فيه فلذا لم
لم يذكره في حق البصير **قوله** وبوصف العقار عبارة الهداية هكذا ولا يسقط
خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية يعني انه
اذا لم يوجد صريح الاجازة ودلالتها لا يسقط الخيار في العقار الا بالوصف
ولا يسقط باللمس كما قال به بعض ائمة بلخ وههنا كلام وهو ان الظاهر سقوط
الخيار بالوصف في المنقول الذي لا يكون شيء من الافعال المذكورة سبب
العلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص العقار بالذكر الا ان يقال
صاحب المجمع لو بسط وكيل بعد قوله وبالوصف في العقار اشارة الى قوله

الحسن له وهو ان الاعمى يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فلا يرد عليه اعتراض
ابن الملك بانه لا حاجة الى هذا القيد لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل
غير مختص به كما لا يخفى على ان المعرفة بالمس والشم والذوق ليست مما يختص بالاعمى
كما صرح به فيعلم به ان الاختصاص ليس بمقصود كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فالقول
للبايع مع حلفه هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم به انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها
لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له **قوله** لم يرد بخيار الرؤية او
شرط الى عاد الى المشتري دخل السيد سبب هو فسخ من كل وجه خيار رؤية
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري **قوله** يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام
لان الصفقة من العقد مع حكمه لانهم قالوا خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار
الشرط يمنع ابتداء الحكم مع انهما يمنعان تمام الصفقة وبيانه هكذا في
بحث جواز تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل دفع العلل المؤثرة
في بحث النقض في التوضيح **باب خيار العيب** وفعله الاباق
ولو الى ما دون السفر سواء كان من المولى او من رجل كان عنده بإجارة او عارية

او وديعة اذا خرج من البلد بخلاف الاباق من الغاصب الى المولى او الى
غيره ان يعرف منزله او عرف لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا
قوله من صغير يعقل اى متعلق بالافعال الثلثة كما هو الظاهر المفهوم من هذا الكتاب
والهداية وغيرهما وقيد بيعقل احترازا عن الصغير الذي لا يعقل بان كان من الذي
لا ياكل ولا يشرب وحده كما فسره في شروح الهداية فالاباق منه ضلال لانه
نعم ٢ لا يهتدي الى بيت مولاه فليس بعيب القصد وكذلك السرقة واما البول
في الفراش فان مقتضى دليل كونه عيبا وهو انه من ضعف المثانة كونه عيبا في
الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه صرح في المبسوط انه لا يكون عيبا لان مثله
يبادله عادة وفي قول الشارح انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب
كلام وهو انه ظاهر في جعله متعلقا بالسرقة فقط مع ان مراد المص ليس كذلك الا
ان يجعل من قبيل الاكتفاء كما في قول المص فلو سرق عنده من ابله آخر المسئلة وقد
وقع في بعض نسخ المتن ولو سرقه صغير وقول الشارح يناسبه لكنه لا يخفى ما فيه مقصود
وههنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده
يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع
بنقصان العيب ثم كبر العبد وللبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال

العيب

الثلاثة

العيب بالبلوغ **قوله** وبالغ عيب آخر اى تحقق من بالغ عيب آخر اما انها فظاهر واما
انها آخر فلان سببها في الصغير حب اللعب وضعف المثانة وهو قلة المبالاة في الكبير
خبث في الباطن وداء في الباطن واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب **قوله**
لا فيها اى لا يكون هذه الاربعة عيبا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء
لا تخل به الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب عند الوطء ويكون الزنا عادة له بان
يتكرر اكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام عيب الامرد ٢
واعلم ان العيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري ان كانت ممكنة حتى يرد الا
الزنا في الجارية فانه لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري
ان يردها وان لم تزن عنده وعن ابي يوسف ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته
والاول هو الظاهر كذا ذكره الزيلعي وقال بعض المشائخ ان معاودة الجنون ليس بشرط الابلق ٢٢
كذا في النهاية **قوله** والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته للعداوة الدينية
كذا في الكافي ولا يخفى انه على مقتضى هذا التعليل ينبغي ان يكون الاسلام عيبا اذا
اشترى كافر عبدا فبان انه مسلم والظاهر انه لا رواية في الكتب لكن رايناها
وان اشترى مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده عندنا وقال الشافعي
يرده وذكر في بعض الشروح ان قول الشافعي غلط لان المسلم لا يجبر استخدام العبد

العبد المسلم كجزية استخدام العبد الكافر في الامور الوضيعة فيحتمل مقصوده فينبغي
ان يرده وفيه كلام وهو ان الاسلام امر مرغوب في خلقه فيتضرر كما اذا اشترى عبدا
فوجده كاتبا **قوله** والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبعة عشر لا اقل عيب لانها
دليل داء في البطن اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي خلقن على السلامة ان
تحيض في اوانه وتطهر في اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء في الباطن فينبغي
ان يعلم ان دعوى ارتفاع الحيض لا يسمع ما لم يدعي انه بسبب الداء او الحبل وكانت
الدعوى في مدة مديدة واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند
محمد له وعند ابي ح رح سنتين ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء في السبعة (الايام)
عشر سنة لانه اقصى غاية بلوغهن عند ابي ح رح وان يعرف ذلك عند المنازعة
بقول الامة لا طريق الى معرفته دون الاطباء ثم يستحلف البائع ان كان بعد القبض
بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب فيرد بنكوله وان كان قبل القبض
فكذلك في الصحيح وعند محمد يرد بلا يمين البائع وانما اقام المشتري البينة على ان
الانقطاع كان عند البائع لا يقبل بخلاف ما اذا شهدوا على انها مستحاضة كذا في
الكافي ثم ذكر فيه ان الشرط هو اختلاط البياض بالسواد في الثؤلان في (عيب ا)
غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر وفيه كلام وهو جعل الشرط لاجل

الكبر

الكبر عيبا ولم يجعل انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث قال لا يسمع دعواه ما لم يدعي
انه بسبب الداء او الحبل وح لا فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يكون في المسئلة روايتان
ويكون المقصود الاشارة اليهما بذكر احدهما في احدهما والاخر في الاخرى لكنه
لا يخفى وايضا فمقصوده انه الداء يعرف بقول الاطباء والحبل بقول النساء فقوله
وان يعرف هذا بقول الامة لا طريق لمعرفته دون الاطباء محل كلام كما لا يخفى (المشكل)
قوله لاختلاط ملك المشتري بالمبيع اه والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
والمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ والاولى
لا يمنع الرد والثاني يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر (الثمر خ)
فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد
في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا وتفصيل هذه المسائل
مع ادلتها مذكور في الكافي ولو هلك زائد مانع الرد كمنفصل تولد ومتصل
لم يتولد اذ لو هلك بنفسه اي بآفة سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل (يرد)
الاجنبي لان ضمانه كعينه وبقاؤه بدله كبقاء عينه وكخيار البائع قبل البيع
او ضمن بنقصان عينه لو هلك بفعل المشتري كذا قالوا وينبغي ان يكون مراده
ثم من فعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال لانه لو عم يكون مخالف المقتضي

تولها ثم **قوله** لانه ضمانه كعينه آه فيما خالف ان المشتري لو قبل البيع ثم اطلع
على عيبه يمنع الرجوع عند الامام لان الفعل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط
ههنا لاجل الملك فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع كما اذا قبله الاجنبي كما لا يخفى
قوله وان اعتقه على مال لان فيه اخذ البدل كحبس المبدل منه ولو حبسه لا يرجع
فكذا اذا حبس بدله حتى اي حبس بدله وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل
والمبدل منه ملكه فصار كالاعتاق بلا مال كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه مما
لا يتم لان المكاتبة على مال في يده ولم يتعلق عتقه في المال وكونه حرا مديونا فكسبه
للمولى كما هو صوابه فلنا نقول والكتابة كالاعتاق على مال وان عجز المكاتب ينبغي
ان يرده بالعيب لزوال المانع كما اذا باع العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان واذا
رجع ردة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يرجع لان العجز متحقق في الحال والعود موهوم
وله لان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع اليأس عن
الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع بالنقصان ولو
اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو عجز
المكاتب يرده مولاه بتولاه بالعيب لانه مولى اشتراه فكان صورته كما اشترى عبدا
ثم عجز اطلع المولى على عيب العبد فانه يرده ويتولاه المكاتب **قوله** او لبس الثوب

الثوب فتخرق لم يرجع وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد
فعله فيه فاشبه الاعتاق وفيه لم يرجع كذا هنا وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه
والقتل في المبيع فاشبه البيع ولا يعتبر بكونه مقصودا الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو
يمنع الرجوع كذا في الهداية وسائر الكتب وههنا كلام وهو ان قد سبق ان في صورة
القطع يرجع الفرق بين القطع واللبس حتى تخرق ليس بظاهر كما لا يخفى فليتأمل قوله بخلاف
الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت فيه كلام وهو ان يقال ان هذا
مخالف للظاهر المفهوم من المتن والهداية وكليهما وهو كون الرجوع في صورة الموت
قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى على الناظر المتأمل فيهما والفقه ايضا يقتضي ذلك لعدم تعذر
الرد قبل الموت وهو يمنع الرجوع فتدبر والصواب ان يكتفي بما ذكروا في سائر الكتب
وهو ان الاعتاق انهاء للملك اي تمام له لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى
غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي يتقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق
والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فليتأمل **قوله** واما المسائل الاخر فلا
رجوع بالنقصان يعني المسائل المذكورة بعد قوله وان اعتقه على مال الى التدبير
والاستيلاد ايضا كالاعتاق كما صرح به في المتن لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل
بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتدبر فقد تعذر الرد مع بقاء المحل

المستفاد بالنزاع يرجع بالنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة
والاصل في جنس هذه المسائل ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري كالقتل
والاكل واللبس والخرق او بفعل غير مضمون لكن يؤدي الى جنس البدل كالاعتاق على مال
والكتابة او بفعل الاجنبي الموجب للارش كقطع اليد ونحوها او بفعل البائع لا يرجع لانه
كان ممسكا للمبيع ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا بدا اذا كان
بفعل منه كالهلاك والنقصان بآفة سماوية وكالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد
او بفعل غير مضمون منه ولا يؤدي الى جنس البدل كالاعتاق والتدبير والاستيلاد او
لخلط ملكه كما في الزيادة المتصلة الغير المتولدة كالصبغ يرجع لانه لا يتصور ان يكون
ممسكا بل الامساك لحكم الشرع هذا هو المفهوم من الكتب ولا بد من حفظ هذا الاصل
قوله وبكل ثمنه في غيره. قالوا هذا اذا لم يتقوم البعض لانه لا قيمة للقشر وكذا في الجوز
اذا لم يكن للقشر قيمة واما اذا كان للقشر قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا
قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع
بكل الثمن والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع يوقد به الحطب
كذا في الكافي وينبغي ان يخصص بغير بيض النعامة لا ينتفع قالوا اذا وجد فاسدا
بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره هذا اذا وجد

الكل

الكل فاسدا واما اذا وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لانه لا يخ
عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة والقليل الذي لا يخلو عن الجوز عادة كالواحد والاثنين
في المائة كذا في المعراج والكافي وقيل المراد بحد القليل في الواحد والاثنين في المائة
حتى يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة كثيرة مع انه ليس كذلك لانه قد صرح في الذخيرة بكون
الثلثة قليلا في المائة بل المراد بيان عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف و
بالقليل ما قل منه مطلق وان المعتبر هو العرف وذكر مثالا للتنظير وصرح في النهاية بان
ما وراء الثلثة في المائة كثير في العرف وحكمه ~~فقصار كالجمع بين العبد~~ وان كان الفاسد
كثيرا لا يصح العقد ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين
العبد والحر فيفسد بما يصح العقد فيما كان صحيحا لان هذا البيع الثمن المتصل فان الثمن
في نحو الجوز ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وهذا رواية عن ابي يوسف كذا في النهاية
وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا لا يتم على اصل ابي حنيفة لان صرح التفصيل لا يفيد
القوة عنده لاتحاد الصفقة كما يجيء في الجمع بين الحر والعبد مع تفصيل فيه
الا ان يكون عنه روايتان في مسئلة الجمع بين الحر والعبد ايضا الثاني انه على
مقتضى دليلهما ينبغي ان لا يكون خلافهما في نحو البطيخ والقثاء لان تقسيم الثمن
بالاجزاء فيهما صحيح فيهما مع ان الظاهر من الكتب عموم الخلاف فليتأمل **قوله** ولم يقل انه

ان الرد على المشتري الاول رد على بايعه لان الموجود بيعان فينفسخ الكل لا ينفسخ
الاول بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة او بالنكول حيث يكون ردا على
الموكل لان البيع هناك واحد بل اذا رد المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي
كان له ان يخاصم بايعه فان كان رد المشتري الثاني باثبات عيبه لا يحدث مثله عند المشتري
الاول لا حاجة للمشتري الاول ان اراد رده على بايعه الى اقامة بينة اخرى بل البينة
السابقة يكفي في رده عليه وان كان رده باثبات عيب يحدث مثله عند المشتري الاول
كان له في رده على بايعه حاجة الى اقامة بينة اخرى لاثبات كونه في يد بايعه او اقراره
هذا هو المعلوم من جميع الكتب فغي تقريرك ايها نوع قصور كما لا يخفى على المتامل و
هذا المذكور قول الامام ابو يوسف و قال محمد ليس للمشتري الاول ان يخاصم
بايعه لانه انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا
يناقض ما ادعى من صحة الدعوى وله ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره
كعدمه فيصح دعواه كذا في المجمع وشروح الهداية وقال صاحب الحقايق موضع الخلاف
دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو قام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس
للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه جعل مكذبا في اقراره بكونها سليما عند البايع
الاول **قوله** والفرق بين اقراره عند القاضي وبين الكلام الى سوال الفرق مذكور في كتب

الدراية لكن فيه كلام وهو انه لا يلزم من الاقرار اخذ المبيع طايعا ان يكون بيعا جديدا
في حق الثالث الذي هو البايع ولا يكون له ولاية الرد بل اذا كان الرد بقضاء
القاضي سواء كان باقراره عنده او باثبات بعد الانكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضى
وان كان الرد بالرضاء فلا كما لا يخفى الآن يدعي ان الاقرار عند القاضي اخذ المبيع
طايعا في المال لان الظاهر علمه بقضاء القاضي بسببه فليتامل وذكر في شروح الهداية
ان الفرق بين الرد بالقضاء وبينه بالرضاء واذا رد المشتري الثاني على الاول
بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فلا فرق لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل
في حق الكل مضاد كالرد بخيار الشرط او بخيار الرؤية وينبغي ان يكون في غير العقار
ولا يفرق فيه بين ان يكون بعد القبض وان يكون قبله لان بيع العقار قبل القبض
جائز فيمكن جعله بيعا قبل القبض في حق غيرهما كما لا يخفى على المتامل **قوله** اقول فيه
نظر لانه اذا ادعى ان العيب عند المشتري آه فيه كلام وهو ان الظاهر ان مراد الشارح
من القيل المذكور ما نقلنا من صاحب الحقايق انفا لانه الظاهر منه وعدم ورود النظر
عليه في غاية الظهور وبعد عنه كبعد السماء والارض كما لا يخفى على من له ادنى بيان ... ادنى بيان
دراية ويحتمل ان يكون مراد القيل ان المشتري الثاني اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله
ورد على المشتري الاول كان للمشتري الاول ان يخاصم على بايعه ان يرد عليه ان

اراد الرد بلا حاجة الى اقامة البينة مرة اخرى سواء كان الرد على المشتري الاول
بقضاء او برضاء للتيقن بوجود العيب عند البائع الاول وقوعه فعلا بدون امر
القاضي يعني ما يأمر به القاضي لو وقع الامر اليه واما اذا ادعى عيبا يحدث مثله ورد
على المشتري الاول ليس له ان يرده على بائعه ان اراد بل اقامة البينة على وجود
العيب عند البائع واقراره واذا وجد احدهما يرده عليه ان كان الرد على المشتري
الاول بقضاء وان كان برضاء لا يكون له الرد اصلا وهذا ما ذكرناه نقلا عن العلامة
في شرح الهداية عن بعض روايات البيوع ولا يخفى ان اعتراض الشارح ليس بوارد
عليه ايضا لان حاصل النظر عموم كون الرد على المشتري الاول لا على بائعه لان ما يوجب
على الذي ليس سببا لما يدعي على الخاصم ضرورة يكون القضاء على الخاصم قضاء على الغائب
والقائل لا يدعي ذلك جواز الرد ان اراد الرد بلا حاجة الى اقامة بينة اخرى
بينهما بون بعيد وفي القيل احتمال ان كان بعيدا وهو ان مسئلة ثبوت المخاصمة
للمشتري الاول اذا كان الرد عليه باقراره في صورة دعوى المشتري الثاني
عيبا لا يحدث مثله للدليل الذي ذكرناه من الاحتمال السابق آنفا واما دعوى الذي
يحدث مثله فليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه وعموم وروده نظر الشارح عليه ايضا
في غاية الظهور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** او عموم الجبر على دفع الثمن

ضه بحلف فان عدم الجبر المنتهي بالحلف هو العموم على تقدير عدم اقامة البينة
لا بمطلق العموم حتى يقال لا يصح المقابلة كما لا يخفى **قوله** فلا وجه وهو ان يكون
اه وقد وجد في شروح الهداية بوجهين احدهما ان يجعل الكلام متضمنا للفظ
يندرج تحته غايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الا
جبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من
الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله تعالى انها بمعنى الطعم فانه يستعمل
في السمع كما يستعمل الطعم في موضع الشرب قال الله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي
ومن لم يشرب والآخر ان الانتظام يستلزم عدم الاجبار وذكر الاول
واريد به الملزوم كناية فيهما كلام اما في الاول فمنع المماثلة بينه وبين قول من
قال كما لا يخفى واما في الثاني فان الاشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو
ليس بلازم كما لا يخفى وتوجيه الشارح ايضا لا يخلو من قصور لاحتياجه الى امر
زائد كما لا يخفى فتدبر والاولى في التوجيه ان يقال ان هذا من قبيل لف النشر التقديرى
لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد حتى يحلف بائعه او يقيم بينة كما ذكر
صاحب الكشاف في اوكسبت في ايمانها خيرا حيث انه من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها ما لم يكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها

والنشر ساما

صح

جزا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر واما التوجيه فجعل أو عنه انما
في قوله تع ليس لك من الامر شيء او ثبوت عليهم حتى يكون عليهم قيد التحليف اي
حتى يوجد التحليف المعاد باقامة البينة فليس بتام لان كون او دكون شروط
بان لا يكون قبله فعل منصوب به موجود ههنا فلا صحة له كما لا يخفى على المتأمل **قوله**
وعنه عدم شهود ه وقع آه هذا المسئلة لا تدل على كون المسئلة الاولى بتقييد
لحضور الشهود كما توهمه بعض الناس فليتأمل **قوله** اقامة بينة او
لانه ابق عنده اي عند المدعي الذي هو المشتري ان انكر البائع وجود العيب في الحال
او بعد اقامة البينة تحلف البائع على البتات ان عجز المدعي عن اقامة البينة
على ثبوت العيب في يد البائع وذكر في النهاية ان التحليف على قول البعض
يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة و
البول في الفراش على الحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع
سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ثم ان كان الدعوى في اباق
الكبير او سرقته او بوله في الفراش تحلف بالله ما ابق وما سرق وما بال منذ
بلغ مبلغ الرجال لعدم الاتحاد كما سبق واما في الجنون فلا حاجة الى هذا القيد
للاتحاد **قوله** كلمة قد بنا في هذا الموضع آه فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون عموم

السلب

السلب في الماضي بالنظر الى مجموع القيدين فلا منافاة كما لا يخفى الا ان يقال معناه
عموم السلب ولا التقييد بشيء لكنه ليس بثابت فليتأمل **قوله** لحلف بالله ما يفهم
فانكل لحلف مرة اخرى على البتات ان عجز المشتري عن اقامة البينة على ثبوت
العيب في يد البائع **قوله** والوفق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن فيه
فلا وجه لالزام الضرر الا ان يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد لا يخفى
او يقال وجوب الحلف لما فيه من الضرر فادة اللزوم الذي هو الضرر فليتأمل
واعلم ان المشتري اذا ادعى عيبا فهو على وجوه اربعة احدها ان يدعي عيبا
ظاهرا كالعمى والاصبع الزائدة وثانيها ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء
كوجع العبد والطحال وثالثها ان يدعي عيبا تطلع عليه النساء دون الرجال
كالرتق والقرن ورابعها عيبا يعرف بالتجربة والامتحان كالاباق والسرقة
والبول في الفراش والجنون اما في الوجه الاول لا يسمع دعوى المشتري بدون
تكليف اقامة البينة وحلف البائع على عدم العلم لانه ثابت عيانا و
ان كان مما لا يحدث ويكون ذلك هو المتقدم على تاريخ البيع يقضي برده على
البائع للتيقن بوجوده عنده او اشتراه المشتري بطريقه فيقضي بالرد والا لا
يقضي واما في الوجه الثاني ان كان البائع مقرا بوجوده عنده في الحال او

بوجوده عنده والثانية المشتري بطريقة يرده عليه وان انكر لقيام العيب
في الحال فالقاضي يريه اهل العلم بذلك فان اخبر بذلك رجل واحد عدل ثبت العيب
في سماع الدعوى ثم بوجوده كذلك ان اقر البايع بوجوده عنده او البينة المشتري
شهادة العدلين او بنكول البايع يرده عليه واما في الوجه الثالث لو اقر
واثبت المشتري بوجوده عنده بطريقة فالحكم ما سبق وان انكر القاضي يريه النساء
الواحدة يكفي والثنتان احوط وان قلت بما هو العيب في الحال يثبت العيب
في حق سماع الدعوى ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق بل
لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد رح وعند ابي يوسف رح يرد بقولهن
من غير يمين البايع واما في الوجه الرابع فحكمه ما ذكر في الكتاب على التفصيل فليحفظ
هذا **قوله** معناه هذا البيع مع اثر الخ قبضت ذلك ايضا وهذا القيد مما
لا بد منه ليتطابق الدليل على المدعى كما لا يخفى فليتأمل **قوله** واما عندهما فرجع
بالنقصان وثمرة الخلاف يظهر فيما اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع
لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لانه
العلم بالعيب رضي وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع
بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما **قوله** الرد في صورة ليس البر فوجهه

صح

الصورة

الصورة واجب لذلك ولهذا اذا كان العبد واسترداد النصف في البايع لان
البيع عن الآدمي نصفه فيجب عليه من بوله خطابه وهكذا قالوا **قوله** ووجده
او بالآخر وعند ابي يوسف اذا وجد بالمعوض عيبا آه فاقصه لان الصفقة
ثابتة فيه **قوله** لانه لا يضره التبعيض اي في الكيلي والوزني **قوله** ومداواة العيب
يعني مداواة العيب يعني بالعيب الذي به كالداوية **قوله** او سقاها عليها وفي الخلاصة لو
حمل علف دابة اخرى عليه فهو رضا سواء كان ركبها او لم يركب **قوله** ثم يدخل البراءة
يشمل العيب الموجود والحادث احترز عما لو قال بعت هذا العبد على اني
بريء من كل عيب به حالا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه قال بها اختص
على الموجود فان قيل لو نص بالحادث فقال بعت بشرط البراءة من كل عيب
به وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي بعد تخصيصه كيف يدخل في
مطلق البراءة قلنا لا نسلم ان الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رحمه الله ولكن الفرق بان ظاهر لفظه ههنا متناول العيوب
الموجود ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا
ما لا يجوز ان يكون مقصودا ولو قال مشتري العبد بعد مساومته اشتريه
لا عيب به وقد لم يسبق فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق

لانه في زعمه التزويج تعلمنا بانه لا يخلو عن عيب ما فتعين القاضي بكذبه ولو حبس
بان قال اعارته لا احاط العلم به الآن لحدوث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة
فوجد به اصبع زائدة له ان يرده ويتيقن بكذبه من الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك
ويده صحيحة كذا في الكافي ويعلم من هذا ان التناقض لا يمنع الدعوى اذا كذبه
يقين السواد حرصوا ببطلانه ويكفي الجواب نعم صرحوا ايضا به اذا ابيع الحر
كان في العيب غيره وهذا اهم اكثر النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على
عيب المبيع والبائع غايب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
واخذ القاضي ووضعه على يدي عدل فهلك في يده وحضر البائع ليس للمشتري
ان يرد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لكون غيبته فكان الهلاك على المشتري
وقال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد
على البائع بل اخذه منه ووضعه عند عدل واما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي
ان يهلك من مال البائع ويرد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب انه هذا قضاء
على الغايب من غير خصم لكنه يعتبر في اظهر الروايتين عن اصحابنا **باب**
البيع الفاسد **قوله** التعبير بالفاسد وان كان الباب مشتملا عليه وعلى الباطل
لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه اولان المراد بالفاسد المعنى الاعم كالبيع **قوله**

واعلم

واعلم ان المال اي ما قال صاحب الكافي ان المالية تثبت للشيء لشمول كل
الناس او لشمول البعض به اياه والتقوم انما تثبت باباحة الانتفاع
به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع به شرعا لعدم شمول الناس
اياه وفيه كلام وهو ان هذا مع كونه مخالف لما صرح به في النهاية في مسئلة
بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم بالقوة والحبة مال متقوم تصرح
ايضا في باب العيب بان الحبة الواحدة ليست بمتقومة الآن يقال مراده
ليست بمال متقوم بقرينة قوله حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد لا يخفى وكلام
صاحب النهاية على تعبيره اتم فليتأمل **قوله** فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا
والفاسد هو الذي الصحيح باصله لا بوصفه يعني ان الفاسد هو الصحيح باعتبار
وجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال لا بوصفه لثبوت الفساد
فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض لا الكل كالخمر والخنزير او من حيث
مقارنة البيع بشرط فاسد لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه هذا هو المفهوم
من الهداية وشروحها وفيه بحث وهو ان هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر
بالثمن مثلا فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا ببطلانه ويمكن الجواب

بانهم صرحوا ايضا بانه اذا بيع الخمر بالثمن يكون الخمر معقود التمليك وفيه
اعذا انه وفيه خلاف والمامور به فلذلك لا بعبرة التقوم والمالية اصلا كلا
يقتضي الخلاف المامور به فيكون البيع باطلا لانه لم يوجد مبادلة المال
بالمال فتدبر وقد يكون الباطل ما لا يصح باصله اي لا ينعقد ولا يكون اصلا
والفاسد هو الصحيح المنعقد اصلا لا وصفا مثل اثبات الملك بدون القبض
وغيره وفيه كلام ايضا وهو ان ما ذكر فرق بين حكمها كما يفهم من الكتب فلا
وجه لبيان الفرق بين صفيعتهما بذلك كما لا يخفى فليتامل **قوله** ان افتد بلا
حيلة لانه ملكه بلا افتداء وهو معقود التسليم وثبت للمشتري خيار الرؤية فلا عبرة
رؤيته في الماء كذا في شروح الهداية **قوله** ويكون فاسدا اذا كان بالوصف
لانه مال غير متقوم آه ههنا كلام وهو ان الظاهر ان السمك الذي لم يصد ليس
بمال اصلا وكذا الطير في الهواء باطل منهما مطلق كما صرح به الزاهدي
في شرح القدوري وهو المفهوم من سائر الكتب ايضا كما لا يخفى وايضا قد
صرحوا بان العقد الذي لا يمكن فيه حال العقد باطل اذ لا محل لا صح فيه
والبيع لا ينعقد الا في الملك اما مالا وان موقوفا ولا ينعقد حيث لا محل
لاحد والمسئلة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وبيع الحمل والنتاج الحمل ما في

في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه هذا هو الموافق
لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان والنتاج حمل غيره وان
كان الالف واللام بدلا من المضاف اليه ويراد نتاج الحمل كما روي انه نهى عن
بيع الحمل وحبل الحبلة **قوله** ذكروا فيه علتين المذكور في الهداية وسائر الكتب
المعتبرة تلبث علل وثانيها انه متنازع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي
في الحلب والبائع يطالبه بان يترك دواعي اللبن ويكون ما لا هو الآخذ الطلب
المفضية الى النزاع التي لا يبطل بل يفسد اكتفى الشارح بذكر الاثنين كما لا يخفى
فليتامل **قوله** فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفيه
كلام وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز الشيء الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد
شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بالجواز فليتامل **قوله** ذكر قطعه اولا
يعني سواء كانا معينين او غير معينين لا يجوز البيع لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
وفي غير المعين الجهالة ايضا **قوله** ويعود صحيحا ان قلع او قطع النزاع
آه ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لانه اذا لم يكونا معينين
لا يعود البيع الى الصحة بعد القلع كما لا يخفى وصرح بهذا في شرح القدوري
للزاهدي فليتامل **قوله** لان المفسد قد زال بخلاف ما اذا باع النوى في البطيخ

حيث لا يصح وان قطعه واخرج المبيع لانه في وجوده احتمال فلا يجوز بيعه
وبخلاف بيع جلدات الميتة حيث لا يجوز وان ذبحت الشاة وسلخ جلدها
لان هذا الاتصال خلقي فصار العجز فيه اصليا وقد ذكر تفصيل هذا في شرح
الهداية **قوله** فهذا بيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا كذا في جميع الكتب
فيعلم من هذا الكلام ان البيع لشبهة الربوا فاسد لا باطل فليحفظ هذا
قوله فلانها اجارة على استهلاك عين والاجارة بيع المنفعة ولانه غير محرز والاحراز
يستدعي الاحراز كالبيع والحيلة في المسئلة ان يستاجر موضعا من الارض
ليحصل حطب نحيمه فيصح الاجارة فيحصل مقصودهما كذا قالوا **قوله** الا ان الكوارة
هذا ليس على الاطلاق بل اذا كان في الكوارة عسل فينبغي ان يقيد به كما وقع
في الهداية وسائر الكتب فليتامل **قوله** لعدم المال المتقوم لانه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون بنفسها منتفعا به
قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره
الكرخي كذا في الهداية وصرح في الكافي والذخيرة بان الكرخي اورد على هذا
بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا
ليس كذلك **قوله** وعند محمد رح والشافعي رح يجوز لانه منتفع به ويضمن به ولا يوجد

الاستهلاك شا

مباحا

مباحا فيصح بيعه ضرورة كذا في شرح المجمع للمصنف واعترض عليه بعض شراح
بانه قد يوجد النحل مباحا وهو ليس بشيء لان مقصود المصنف عدم وجوده
مباحا دائما والا فقد يوجد مالا شك في جواز بيعه مباحا ايضا كما لا يخفى وفي الذخيرة
ان الفتوى على قولهما **قوله** فعند ابي حنيفة رح بيعهما باطل كذا في الهداية والكافي
ايضا وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يجوز بيع دود القز عند ظهور القز
عند ابي حنيفة رح ايضا كما في بيع النحل مع الكوارة لانه بيع القز والا يجوز
في النحل ايضا كما صرح في المجمع لعدم الفرق بينهما في جواز البيع مع عدم
جوازه على الانفراد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الا ان يحمل على وجود
الروايتين في كل من المسئلتين وقد اشير اليهما بذكرهما فيهما لكنه لم يوجد
في الكتب اشارة الى عدم جواز بيع النحل تبعا فضلا عن التصريح فليتامل
وقال في الهداية ولا يجوز بيع البيضة عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز
لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة رح كما في دود القز وفي هذا القول اشارة
الى جواز بيعه مع القز تبعا عند ابي حنيفة رح ايضا والى رواية عدم جوازه
عند ابي يوسف ايضا كما لا يخفى لكن الاول اولى لان رواية الاتفاق في الجواز
مذكور في المجمع كما نقلنا واما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست بمذكورة في الكتب

اصلا فليتأمل **قوله** والابق الآخر ذكر انه بخلاف العبد المرسل في حاجته فانه
يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت البيع والعقد حكما لان الظاهر عوده الى المولى
كذا في الكافي **قوله** وهذا البيع فاسد هو الرواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية باطل
حتى لا ينقلب البيع صحيحا بعد عود الآبق وتسليمه كذا في المعراجية وسائر الكتب
قوله فيجوز لكن لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه
امانة عنده وقبض الامانة اولا فلا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى وان لم يشهد
يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعنيه فباعه لا يجوز
لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه كذا في المعراجية وههنا
كلام من وجهين الاول انه لو كان عند غير المشتري يعلم مكانه واخذه بكونه
للمالك اولا فينبغي انه يجوز شراء المغصوب على المالك وان لم يكن عند غير المشتري
كما جاز شراء المغصوب على المالك اذا كان بينة او كان غاصبه مقرا انه و
ان يجحد في ظاهر الرواية وفي رواية لا الا ان للمشتري حق الفسخ لو لم يعلم بالغصب
اذ لو علم فينبغي ان يكون الآبق كذلك الثاني انه لو اودع فيه رجلا وابق
من المودع ثم وهبه من المودع يصح ويصير قابضا لانه في يده حكما وعلم منه
صحة بيع الآبق من المودع ثم وهبه من المودع الآن بعد ان بيع الابق

من المودع

من المودع او ممن يعلم مكانه يصح قياسا لكن الفاسد نزل نهي النبي عم عن
بيع الآبق في حق المتعاقدين وعلى هذا ينبغي للشارح ان يعلله بالنهي الوارد
لا بعدم القدرة على التسليم كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فان بيعه باطل فيه كلام
وهو انه لا شك في كون الوثائب مالا لكنه نجس ينتفع به وامرنا باهانته كالخمر وهو
لا يدل على عدم كونه مالا كما لا يخفى من التعليق الآبق فينبغي ان يكون بيعه
كبيع الخمر يعني اذا بيع بالدراهم والدنانير يبطل اللزوم قصد الاعزاز المامور
باهانته وان بيع بالعرض يفسد لعدم لزوم ما ذكر كما قالوا في بيع الخمر فليتأمل
قوله لان المشتري بالخيار لفوات الوصف ظاهر هذا الكلام يقتضي ثبوت
الخيار للمشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه نقصا وهو قول البعض
وبعض المشايخ قالوا ان الموجود ان كان انقص من المشروط فالغائب
كان له الخيار وان كان زائدا فهو للمشتري **قوله** والاختلاف في الاعراض
وهذا الاختلاف هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت والاختلاف في اصل
الخلقة كذا قالوا **قوله** فالبيع فاسد في البيع الاول جائز في الثاني الآخر و
ان عالم بسبب الفساد ولا فساد الاصل باعتبار انه لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة الزائد فيكون الاصل باقل مما باع وهذا الاحتياط واجب دي

ضعيف فلا يساوي كذا في الوالوالجية وفيه نظر وهو ان كونه مجتهدا فيه لخلاف الشافعي
لا يكاد يصح لان خلاف الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف يوضع المسئلة
بناء على الشيء حتى لم يقع بعد كذا في العناية وجوابه لا يخفى على المتدبر **قوله** مقود
يوضع باب الدار يعني الدار العظمى كذا في النهاية **قوله** اراد به احد المتعاقدين
اه كذا في الهداية وشروحها ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام
ان لا يفسد العقد بشرط نافع بل لاجنبي كبيعه بشرط ان يهب لفلان اجنبي لانه
شرط لا نفع فيه لاحد من المتعاقدين ولمنفعة مستحق وهذا قول بعض المشايخ
وعند البعض يفسد العقد بمثل هذا الشرط ايضا وصرح بهذا الاختلاف في المحيط
وشرح القدوري للزاهدي وكلام المصنف وصاحب الهداية على قول بعض المشايخ
الا ان الظاهر قول القائلين بالفساد لان دليل الفساد وقوع المنازعة بسبب الشرط
كما قالوا وهو جار في الصورة المذكورة كما لا يخفى واعلم ان الشرط على وجوه
احدها على ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع
على البائع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه العقد
لكن يلائمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط ان يرهن المشتري شيئا بعينه
او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا وثالثها ما لا يلائم العقد لكن ورد الشرع

بجوازه

بجوازه كالخيار والاجل او هو المتعارف كمن اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه
البائع جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه
وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او يوصيه كذا او البائع
او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد كمن باع عبدا
على ان يعتقه او يدبره فالبيع فاسد وخامسها ما يكون للمعقود عليه منفعة
لكن ليس من اهل ان يستحق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها
او يسيبها في المرعى فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز وسادسها
ان يكون المنفعة في الشرط الى اجنبي كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا
وفي فساده اختلاف بين المشايخ وسابعها ما لا يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين
ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز
وبطل الشرط عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو رواية عن احمد
وثامنها ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا على ان
يلبسه فالبيع جائز والشرط باطل وهذا التفصيل ماخوذ من المحيط ومن يجب حفظه
فليحفظ **قوله** ينقلب البيع صحيحا لان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره
وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه كذا في الهداية

وذكر في شرح الوجه ان التقييد بالاجالة المذكورة احتراز عن البيع الى هبوب الريح
او مجيء المطر ثم اضاف الى السقاط كذا الاجال فانه ينقلب البيع جائزا اتفاقا فيهما
كلام وهو انه لا يخفى ان الدليل المذكور جار فيه ايضا فوجه الاتفاق على العموم للانقلاب
والاحتراز الآن يقال ان الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار
السماء قد يتصل بالكلام فعلم انه ليس باجل بل هو خطر فيفسد العقد ولا ينقلب الى الجواز
واشير الى هذا في المبسوط ونقله الشراح لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل بل يكون هذا
القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير محلا فيه كلام وهو انه ان اريد بالمال مطلق
المال يشكل بصورة بيع الخمر بالعوض فالنسبة الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك بالقبض
مع ان كلا من العوضين مال كما صرح به وعدم اعتبار مالية الخمر اصلا انما هو
في صورة بيع الخمر بالدراهم والدنانير للزوم قصد اعزازها مع ما اهانته كما سبق
وان اريد المال المتقوم حملا للمطلق على الكامل يشكل بالصورة المذكورة بالنسبة
الى العوض لان المشتري ملكه بالقبض مع ان كلا من العوضين ليس بمال متقوم
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون آه هنا
كلام وهو ان هذا منع لقوله في السؤال كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل واحد
من العوضين مالا البتة لكن لا يخفى ان هذا المنع مستند برده على المتن حيث

يكون

يكون بعض الصور خارجا عن الحكم مع دخوله في نفس اللام وجوابه ان كلا من العوضين
مال في صورة السكوت لانه اذا اعرض قيمة فكانه باع بقيمته كما صرح به في الكفاية
والكافي فليتأمل **قوله** وهو القيمة في ذوات القيم وبعبرة قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب وقال محمد
قيمته يوم اتلفه بالاستهلاك لانه تقرر عليه قيمته كذا في الكافي وهنا كلام وهو ان قول
محمد لا يشكل بغصب غير المثلي فان الواجب ثمة قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا
مع ان قيمته تقرر ثمة بتلفه ايضا فلا ينجع الفرق عن طرفه فليتأمل **قوله** فيكون فيه
حيث يترتب فساد الملك الى الشبهة الخبيثة كما سيجيء وانما سميناه الحاجة الى الشبهة بالحقيقة
كما لا يخفى **قوله** فان النبي عم نهى عن الربوا والريبة قبل هذا الحديث انما يدل
على الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة لا عبرة لما دونها ايضا فعلى التحكم لكن لا يصح
اعتباره لئلا ينسد باب التجارة اذ قلما لا يخلو عن شبهة بشبهة الشبهة فما دونها
كذا قالوا وفيه تأمل **قوله** وهو الاصح وهو رواية ابي سليمان وعلى رواية ابي
حفظ لا يتعين والوجه الفاسد هو بيع درهم بدرهم الى اجل وتعيين المقبوض
للرد على الروايتين وجه رواية ابي حفظ لا اعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية
ابي سليمان ما ذكره صاحب الهداية وهو ان الثمن في يد البائع بمنزلة

المغصوب في كونهما مقبوضين الا على وجه مشروع كذا في شروح الهداية **قوله**
فلا يمكن التوفيق بينهما آه فيه كلام وهو انه لا يخفى على المتأمل في تقرير الهداية
ان ما ذكره ان رح لا يفيد التوفيق بين كلاميهما بل انما يفيد دليلا للمسئلة
لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب لما يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة
على الرواية الصحيحة وهي انهما لا يتعينان على الاصح وعلى انهما يتعينان في البيع الفاسد
كما اشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القائل بالتعين الذي هو الاصح التعين
في صورة كونهما قائمين لا بعينهما مطلق لكنه خلاف ما مر في جوابه كما لا يخفى على المتأمل **قوله**
وكره النجش والمكروه ادنى درجة من الحرام ولكن هو شبهة من الشبهة فلذلك
الحق به واخر عنه وحكمه انه لا يفسد ولا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الحق
الثمن لا القيمة ان ملك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع
الفاسد لكونه في حكم الغصب وبيع الكذلك **قوله** وبيع الحاضر للبادي آه وصورته
الرجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يجوز
اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون فان كان الكل وهو مكروه وان كان
فلا بأس بذلك وعلى هذا يكون اللام في البادي بمعنى من كذا في الكافي والهداية
وشروحها وفيه كلام وهو انه آخر الحديث وهو قوله لا يبيع حاضر للبادي

ورود الناس

ورود الناس لو رزق الله بعضهم من بعض يدل على انه لا يدخل بين المتبايعين احد
ولا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة التي ذكرها ان رح كما لا يخفى على المتأمل
قوله والبيع عند اذان الجمعة يعني الاذان الاول للجمعة اذا قعدوا ووقفا يتبايعان
واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة **قوله** ويوبق صغير عن ذي رحم محرم
سواء كان كلاهما صغيرين او احدهما كبيرا ولا يوفى اجتماعهما في ملكه والاصل
فيه قوله عم من فرق بين والد وولده فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة
ووهب عم لعلي رضي الله غلامين صغيرين ثم قال عم فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال عم ادركه ادركه ويروى اردد اردد ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان
حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد خلاف القياس فيقتصر على مورده كذا
في الهداية فان قيل لم يشكل بكراهة تفريق من لا نص فيه كما الخ فلم يقتصر النص
على مورده اجيب بانه يثبت بدلالة النص كما لا يخفى **قوله** فانه قال عم ادرك ادرك
لو كان للبيع آه فيه كلام وهو ان الحديث على ما نقلنا من الهداية لا يساعد
التعيين والتخصيص فالاستدلال به على فساد البيع اذا كانت القرابة قرابة
ولادة ليس على ما ينبغي كما لا يخفى والمعنى وقع في الكافي والهداية وشروحها

وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قراءة الولاة لعفويتها وفي رواية يجوز للصمم وعنه
انه لا يجوز في جميع ذلك للحديث المذكور لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا
في السؤال لسهو او الجواب عن طرف الامام رح ولان الحديث محمول على طلب
الاقالة او بيع الآخر ممن احدهما والله اعلم مسئلة صبي ادعت انها ابنتها
لا يثبت نسبه منها الا انها تحل النسبة على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات
خصوصا فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو انهم صرحوا بانه
اذا اخبر ذمي او صبي بنجاسة الماء ان يتوضأ به وبا ذمي الديانات ويعلم
منه ان لا يقبل قول الكافر في الديانات بل المقبول فيها انما هو قول المسلم العدل
ولو وقع لا يصلح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى ان يقال في المعاملات بدل
في الديانات لانه فيها يقبل قول الواحد مطلق وان كان كافرا او ما نحن فيه من
التوثيق بالبيع ونحوه من المعاملات كما لا يخفى **باب الاقالة** اعلم ان الاقالة
يصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد رح لا يصح الا بلفظين يعبر بهما بلفظ الماضي
مثل ان اقلت البيع فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة
لا يكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف

كما في النكاح

كما في النكاح وبه فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان
الاقالة بيع مطلق عند ابي يوسف وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة رح وقد قالوا
بان الواحد لا يتولى طرفي البيع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب
البيع والفسخ كالبيع كما لا يخفى بخلاف النكاح لان حقوقه يرجع الى المزوجة
والزوج والعاقدان كان عنهما فهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة
على النكاح كما لا يخفى ومما ذكر في الخلاصة من ان الشيخ في الفتوى اختار قول
محمد رحمه الله لضعف دليلهما كما لا يخفى **قوله** بلا فسخ في حق العاقدين قال
الزيلعي رح قوله فسخ في حق العاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون
فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجبت
بشرط زايد فالاقالة فيه بيع جديد في حق المتعاقدين ايضا كالمشتري
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه
باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كان فسخا
لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا

من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه **قوله** بسعي في حق غيرهما الطلاق فيما اذا
ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المناسخة او المبادلة لجعل بيعا اتفاقا
اي لا بموضوعه اللغوي كذا في الهداية **قوله** فان لم يمكن بيطل كما لو نقايلا في
المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه يتعذر اعتبارها
بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان
الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سميت غيره كذا في الذخيرة **قوله** وعند
محمد هو عكس هذا فانها عنده فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فبطل **قوله**
فبطلت بعد ولادة المبيعة هو اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبله فلا فان الاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة يمنع الاقالة بعد القبض
ولا يمنع قبله والزيادة المتصلة لا يمنع الاقالة مطلقا لا قبل القبض ولا
بعده كذا في الذخيرة **قوله** وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا في كما اذا اشترط
غير جنس الثمن او اكثر منه يكون البيع عنده كذا لكن يكون بيعا عند اشتراط
الاقل **قوله** وعند محمد لو يكون فسخا بالثمن لانه سكوت آه لا فرق بين قول ابي
حنيفة رح وبين قول محمد رح في اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل في دليل كل
منهما اما دليل ابي حنيفة رح فهو ان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول

فالاشتراط

فالاشتراط الاقل شرط فاسد واما دليل محمد رح فما ذكره الشارح لكن فيه كلام
وهو ان مقتضى الدليل ان لا يصح الحكم المذكور في قوله اقلت بشرط نقصان الثمن
كذا ورعا لانه تنصيص النقصان لانه سكوت عن البعض كما لا يخفى مع ان الظاهر
من الكتب اطلاق الحكم فليتأمل **قوله** ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع ينبغي ان
يقطلت عن الجمل السابقة لانها وردت كون الاقالة فسخا وهذا ليس كذلك
بل لا خلاف فيه اصلا كما هو المفهوم من الكتب لانها ان كانت فسخا يكون رفعا
للعقد فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بما يمتنع الا بالثمن وان كانت بيعا
فيقتضي قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العوض بالعوض لا يبطل الاقالة
لو بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع من وجه **باب المرابحة** اعلم ان الوضعية
تقتضيه جائزة ايضا وما شرط فيها ايضا كما ذكر في الجمع وغيره ولم يذكر في المتن
والهداية فلا اكتفاء لكن ينبغي ان يذكر **قوله** المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل
فيه كلام وهو ان مغصوب الابق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وليس شراء قطعا وان كان عقدا
انتهاء بسبب قضاء القاضي بالقيمة حتى لا يعود للمالك على رد القيمة واخذ المغصوب
الا ان يدعى لطلاق الشراء عليه لكنه بعيد كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يراد من الثمن مثل ما قام عليه

لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يكون البيع به ويضم اجر القصار ونحوهما
الى الثمن الاول فلا يكون الكل مثلا له حقيقة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وايضا القيمة
مجهولة ويبنى التقييس على الاقالة والاعراض عن الجناية وشبههما وههنا
يمكن شبهة الجناية وههنا كلام وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المعنى
بدون الارتجاع اليه كما لا يخفى فالوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما وقع
في الهداية وسائر الكتب فليتأمل **قوله** وهذا اذا باعه ممن لا يملك ذلك البدل واما لو باعه
ممن يملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فانه باعه به او بربح درهم او بشيء
من المكيل والموزون والموصوف جاز لاقتداره على الوفاء بما التزم وان باعه
بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين
كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لبقاء الجهالة كذا
في الهداية وشروحها وقال في المجمع وبعض الكتب ولا يصح التولية والمرابحة حتى
يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم وههنا كلام وهو ان المعلوم
من نور الهداية وشرح المجمع اشتراط كون الربح مثليا فيما اذا باعه ممن يملك
ذلك مرابحة مع انه ليس بشرط بل يكفي المعلوم المعلوم وان كان غير مثلي كثوب معين لانتفاء
الجهالة واقتداره على الوفاء بما التزم كما لا يخفى الا ان يقال المقصود مجرد التمثيل

لا اشتراط لكنه بعيد من عبارة المجمع كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وله ضم اجر القصار
والصبغ اه والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس
المال يلحق به ومن لا فلا وما ذكر يلحق برأس المال في عادة التجار ولا يعدون
ذلك خيانة او يقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا يلحق به وما
لا فلا والمذكور بهذه الصفة كذا في الكافي وفي قوله [illegible] كلام وهو انه
ينبغي على ذلك التقرير ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته
مع انه يضم كما صرح في المجمع الا ان يدعى انه يزيد في القيمة بسبب التمييز ونحو [illegible]
لكنه بعيد كما لا يخفى وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا **قوله**
وعند محمد له فيهما ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد عند ظهور
الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره وعند الآخر له وهو المشهور
من قول محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب وعن محمد انه ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بجميع
ثمنه اليه بناء على ان اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف كذا في الكافي
قوله وعندهما يقول قام علي بعشرة دراهم المناسب للتصوير ان يقال

وعندهما يقول اشتريت بعشرة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** مع المنافي وهو تعلق المولى
بمال العبد وقبل كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين ويستفيد
كسب عبيد مضارب كالبائع من نفسه في حق جوازه في حكم المرابحة لوجوب الاحتراز فيها
عن الشبهة الخيانة **قوله** شراءه انه ثانيا واعلم ان معنى قوله ثانيا وقوع شراء
رب المال ثانيا بشراء المضارب لا بالنسبة الى شرائه لان الشراء لم يصدر الا
واحدا وحذفه اولى من اثباته كما طوي ذكره في نسخة صدر الشريعة كذا في بعض
الشروح ولا يخفى ان قوله ثانيا معناه بعد قوله اولا فالوجه ذكره فليتأمل **قوله** اي
لا يجب عليه ان يقول آه اما تعيب العيب فلا بد من بيانه وفي فوائد ... ثم ذكر هذا
اذا انتقض المبيع شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه
مرابحة كذا ذكره الزيلعي **قوله** وعند ابي يوسف وان فقئ لزمه بيانه هذا
يعني في صورة الاعور اتفاقا في صورة وطء الثيب فلا خلاف كما صرح به في الكتب
قوله وان فقئت آه سواء فقأها بنفسه او فقأها اجنبي سواء اخذ ارشها
او لم يأخذ لانه لما فقاء الاجنبي يجب ضمان الارش ووجوب ضمان الارش
سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه بقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا
في النهاية **قوله** كما لو اخذ راج بلا بيان وينبغي ان لا يكون هنا خلاف ابي يوسف

وان فقئ

وان فقئ به كما في الاولى لكنه لم يقع في الكتب نقل الخلاف هنا فليتأمل **قوله**
لزمه غرمه وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن كذا في السراجية والكافي
وينبغي ان يكون هذا رواية محمد ايضا لان اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند
هلاكه كما نقلنا عن الكافي في مسئلة خيانة المرابحة والتولية فليتأمل وكان الفقيه
ابو جعفر الهندواني يفتي ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري
على البائع بتفضيل شبه ما على العادة الناس كذا في الكافي **قوله** ولم يجز بيع
شراءه آه هذه المسائل ليست من باب المرابحة والتولية بل ذكر استطرادا باعتبار
تقييدها بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **قوله** ما لم ين
فيه غرر انفساخ العقد آه العقد الثاني لا بعد هذا العقد لثبوت الملك المطلق للتصرف
المطلق بقوله تعالى واحل الله البيع لكن اجمع على خلاف القياس ولم يعتبر غرر انفساخ
العقد على تقدير ظهور الاستحقاق بدون هذا حتى لا يجوز بعد القبض ايضا كما
لا يخفى ومن اشترى كيليا كيلا ذكر الشراء لانه اذا ملك كيليا او موزونا بهبة او
وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وكذا يكون المثل بيعا لانه
اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية **قوله** وفي المبيع اي صحت
الزيادة في المبيع سواء كان بعد هلاك المبيع او قبله كما هو الظاهر من الاطلاق

وصرح به في الكفاية حيث قال رح واما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك
لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة
المبيع وهو ليس بقائم كذا في العناية ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر الكافي
ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كان في الثمن او في المبيع يصح في رواية ولا
يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف ويستدعي قيام العقد
بقيام المبيع وذكر في بعض شروح المجمع الجامع ان الزيادة في المبيع او الثمن
انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فتبين بهذا وما
ذكر في الكفاية والعناية منافاة فليتأمل في التوفيق لا يقال على مقتضى الدليل
المذكور لظاهر الرواية ينبغي ان لا يجوز الحط ايضا لانه يغيره كالزيادة كما هو
ما وجه الفرق لانه يمكن ان يقال الفرق في الحط وان لم يمكن ان يجعل تغير العقد
لعدم قيامه بعد قيام المعقود عليه يمكن ان يجعل ابراء عن الدين فيصح وقد صرح
بهذا في غاية البيان ولا يمكن مثل ذلك في الزيادة كما لا يخفى فليتأمل قوله ويمكن
ان يراد انه اذا استحق اه اعترض عليه بانه لا يمكن ذلك لان مدار اخذ الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجردا لم يرد عليه والبينة اخذه وان
ادعاه مع الزيادة والبينة اخذ وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ولا يخفى

انه ليس

انه ليس بشيء لان صورته ما ذكره ان رح يبطل في مسئلة ولو قال لك باع ملكي بغيره
فسخه وله اجازته اه كما سيجيء في باب الحقوق والاستحقاق وفي المسائل قوله ولا يجوز
واذا اوصى ان يعوض من ماله الغرماء فلانا الى نسبة لزم من ثلثه ان يعوضوه ولا (انه لو طعنوا ببيان)
يطالبوه قبل السنة لان وصية بالتبرع والوصية تسامح فيها نظرا للموصي
والمعذر تجوز وابا الحرمة في الكل ولزمت ايضا اذا قال المستقرض على دينه فا (جله)
المقرض منه معلومه فانه يصح في لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض في كل الدين
ليس له ذلك لان الحوالة مشعرة ببراءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا
في الفصول العمادية ولا يستقرض القمقم لانه مختص بالمثل وهو كل شيء يكال
او يوزن فلا في الحيوان والثياب وفي التجريد يجوز في العدديات التي لا تتفا (وت)
تفاوتا فاحشا كالجوز والبيض **باب الربوا** قوله هو فضل خال عن العوض
ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربوا النسيئة اما اولا فلان في
صورته زيادة احد البدلين الغير الحاضر على الاخر الحاضر فضل لكنه غير خال
عن العوض لان تقويم الحاضر عوض تقصير غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع لم
يعتبره عوضا والمراد العوض الشرعي واما ثانيا فلان ربوا النسيئة قد يتحقق
مع التساوي في المعيار الشرعي على ما سيجيء انفا الا ان يقال ان المقصود تعريف

الربوا الحقيقي الكامل المترتب درمنه عند الاطلاق واما هو ربوا الفضل فلا
باس في خروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر قوله فيفضل قفيز شعير
على قفيز بر الخ حكى آخر ابر بعيد خال عن العوض كما لا يخفى قوله وعند مالك علته
الطعم والادخار مع في حيز التمنى وشرط الجنسية كذا في الكافي والسر كما
المفهوم من عبارة المجمع ان الجنسية من اجزاء العلة ايضا كما لا يخفى قوله فيما لا
يدخل في المعيار اما العلة كالاول واما الانه عدم لا يباع بالمعيار الشرعي كما
بيضة والبيضتين قوله وبناء بما ذكرنا ان الاصل الخ كذا في اكثر النسخ وبه كلام
وهو انه لم يقع من ان رحمه الله فيما سبق ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال يفهم
من جعل العلة القدر مع الجنس والاولى ترك لفظ ما ذكرنا السواد كما في العدديات
المتقاربة كالبيض تحكم ولذلك جوز والسفر احنيها كما نقل من التجريد مع
انها غير داخلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فلا يصح هذا القول كما لا
يخفى وسنذكره دفعه وذكر في الكافي ان قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام
الا سواء بسواء يدل على اصالة احدهما الكل اذا نهي عن الشيء امر بضده وفيه
كلام وهو ان هذا لا يدل على اصالة الكل اذ غايته انه عم نهى عن بيع متفاضلا
وان بيع متساويا ولا يلزم فيه اصالة كما لا يخفى قوله ولا الجوز النسيئة [في الصورتين]
مع التساوي عليه بان حرمة النساء بها الشبهة الربوا في النساء فينبغي ان لا

تحرم باحدهما لتنزل الشبهة الى شبهة الشبهة فلا يعتبر والجواب ان الشبهة الثانية
ليست في الشبهة الاولى بل كل منهما في شيء فلا يكون لشبهة الشبهة كما لا يخفى
فليتأمل قوله وعند الشافعي الجنس الخ انما خص الجنس بالذكر لان الحكم وهو حرمة
النساء انما لم يوجد عنده في صورة واما في صورة القدر فقد يوجد فانه
لم يجز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان على ذلك
عنده بحكم القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده قوله
لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث وقد روى المثل بدل الكيل في الحديث
لكن المقصود هنا رواية الكيل واعلم ان بيع العددي المتقارب بجنسه
متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين جائز ان كانا معا — جودتها
لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النسيئة كذا قالوا فان قيل الجوز والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان
المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك
انما هو اصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل في ذلك في ضمان حقهم
وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل اصطلاحهم
فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغرا وكبرا كذا في شروح الهداية وفي هذا

يعلم جواز الكلام ذكرنا في قوله اث رح قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام
آه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** هذا عنده انه آه يعني جواز بيع الرطب بالتمر
قوله وان كان الجنس نسيئة آه وانما اذا كان البر او الدقيق نسيئة يجوز بالاتفاق
كذا في العناية وغيرها **قوله** والدقيق بالسويق آه في العناية وبيع الدقيق بالسويق
لا يجوز عند ابي حنيفة رح لا تفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع
السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وههنا كلام وهو
ان حاصل الكلام انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا اذا لم يصح بيع البر بهما
لتعذر التسوية وهي بين الدقيق والسويق ممكنة كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
وبمسلم هرب الينا آه ولا بيع مسلم مستأمن في دار الحرب وبين مسلم اسلم ثمه
لان ماله من السلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي وفيه كلام
وهو ان عدم العصمة ثم لا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا
عليهم فليتأمل في العرف

باب الحقوق والاستحقاق

قوله والمفتاح
والغلق والمفتاح ايضا لان العلو لا ينتفع به اصلا الا بالمفتاح فيدخل فيه
والاصل في الداخل في الشيء يدخل في ذكر الشيء ولو كان الغلق متصلا لا يدخل

الغلق

الغلق ولا المفتاح ووقع في بعض النسخ والعلو بدل والغلق وقوله اث رح
فالحاصل ان الغلق يدخل في بيع الدار آه يناسب هذا النسخة كما لا يخفى وكذا السلم
والسرير ان كان متصلا به يدخل وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في
التبيين ان هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا
لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا في توجيه
عدم دخول الطريق في بيع الدار آه انه لا ينتفع بها بدون الطريق بان لا
الانتفاع بها بدون الطريق ممكن من حيث اخذ الشفعة ومقتضى هذا التوجيه
ان لا يدخل السلم اذا كان منفصلا كما لا يخفى ومن هذا التوجيه يظهر ايضا ان ما ذكر
في الجمع من ان المفتاح يدخل في بيع الدار لان الانتفاع بالدار انما يحصل به ليس على
ما ينبغي كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان المراد من المفتاح مفتاح الغلق المتصل
بالدار ومن الانتفاع بالدار الانتفاع بغلقها فح لا اشكال لكنه في غاية البعد
فليتأمل **قوله** ولا الطريق ولا الشرب آه ذكر في شرح القدوري للزاهدي وغيره
من الكتب ان الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا
بالذكر الذهني والوقف كالاجارة في دخولهما بلا ذكر وفيه كلام وهو انه
ينبغي ان يكون الرهن كالبيع اذ قد لا يقصد به الانتفاع من حيث الحكم كما لا يخفى فليتأمل

قوله ليتخلص قال الشرعي فانه عبد قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر
او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في شروح الهداية قوله وهو ان
الدعوى شرط عنده الخ لو اه والجواب المفهوم من الهداية الذي في فصل شروحها
ان قولهم فيما اذا احتمل حرية الاصل بعتاق عارض فان السبيل الاول فله وجهان
احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليست شرطا فيما عنه لتضمنه تحريم
فرج الام لان الشهود في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها
وتحريم اختيها وبناتها فانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام على مولاه
حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تع والدعوى ليست بشرط في عتق الامة
واذا كان الدعوى شرطا لم يبق التناقض مانعا والثاني ما قاله بعض المشايخ
انه الدعوى وان كان شرطا في حرية الاصل ايضا عنده لكن تعذر في التناقض
لخفاء حال العلوق وكل ما كان مبنيا على الخفاء فالتناقض منه يعفى كما هو به
وان اريد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى
في العتق لبنائه على الخفاء لان المولى يستبد به بالا يعلم العبد اعتاقه بعد
ذلك ولا يخفى انه لا وجه لذكر اشكال صاحب الهداية بدون ذكر جوابه المذكور
فيها فتدبر واعلم ان القضاء بالحرية وفروعها قضاء على الناس كلهم لان الحرية

حق

حق الله تع حتى لا يجوز الشراء والاقرار برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حق الله تع نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور كلهم والقضاء
على الواحد قضاء على الكل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان بناء عموم الحرية وفروعها
على انه حق الله تع مشكل على مذهب الامام لان الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده بلا
اختلاف الخ ولشرط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح به في جميع الكتب الا ان يقال
ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما لا على قول الامام لكنه بعيد من ظاهر الكتب كلا
وفي الخلاصة لو ادعى العتق على رجل فقضى به ثم ادعى رجل اخر انه عبده لا تسمع
والوقف عليه في رواية ولا في رواية وفيه كلام وهو ان هذا لو ادعى العتق مطلق
بلا ذكر تاريخ ولا اسناد الى الملك ذي يد اما لو اسند او ذكر التاريخ فلا اذا
تدعى لو ادعى الغصب على ذي اليد وانه له او ذكر التاريخ المتقدم يسمع ولو اثبته
الحكم ببطلان العتق كما صرح به في الزيادات وغيرها من الكتب فليتامل قوله اذ
في الزيادة شبهة عموم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري بطريق الاستناد
الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان شبهة العموم فيصرف بالفعل
كذا في الكافي والهداية وشروحها وفيه كلام وهو انه اذا كان شبهة العموم اعتبارا
ينبغي ان يتصرف بجميع الارش لا بالفضل وحده بل الوجه ان يقال لو ارش في اليد

يختفى فليتامل

الواحدة الحرة نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان
المشتري بمقابلة اليد المقطوعة بنصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه
هذا الوجه فليتأمل **قوله باب السلم** **قوله** بلا بيان حصة كل منهما من المسلم
فيه وقع في الهداية والكافي بكون السلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما و
ظن بعض شراح الوقاية ان ما فيهما مخالف لما في النظم لان النظم ذكر ان حكم
المتن هو رأس المال والنظم المتن هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما تخالف
ظاهر والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه يبين رأس المال كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه اما اذا كان من النقود
فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عم عن الكالي بالكالي وان كان
عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل
فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان
التعجيل يتناول الاقل من شهر والمجلس ثلثة ايام او نصف يوم على اختلاف الاقوال
كما سبق فلا يقتضي القبض قبل المفارقة كما لا يخفى ويؤيد هذا ما ذكر في مسئلة
اليمين من انه حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر اذ به عاجلا و
يمكن ان يقال المراد تحقق معنى الاسلم لغة وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع

يعجل

يعجل فيه الثمن والتعجيل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه
عن المجلس فليتأمل **قوله** ثم تفاسخ فقبض رأس المال آه ههنا كلام وهو ان الظ
من هذا الكلام ان خيار الرؤية في رأس المال في بيع التوزيع لكن صرح في الخزانة
خيار الرؤية ثابت في رأس المال ولا ينفسخ والحمل على كون خيار الرؤية في المسلم
فيه كما صرح في الكافي وان كان ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد عن عبارة هذا الشرح
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** واجاب في الهداية بان ما يقتضيه السلم حقيقة آه ههنا كلام
وهو ان اعتبار العينية وكونه عارية في العوض ايضا امر ضروري لئلا يلزم الربوا
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يكون مارد جميع عبارة الاحكام
فينبغي ان لا يكون غير العوض [illegible] ايضا صفقتان على الطريق المذكور
الا ان يقال ان اعتبار العوض في الغيبة لتصحيح العقد ابتداء فيلزم اعتباره
مطلقا واما اعتبارها في السلم فليس لتصحيح العقد بل العقد صحيح في نفسه وانما هو
في وقت الاداء لتصحيحه فيعتبر في حق ذلك الحكم الخاص فليتأمل قوله واجاب
في الهداية ثم ما ذكر في الهداية مخالف لما ذكر في التلويح وغيره من كتب الاصول
من ان المؤدى في الوصف مثل الحق لا عينه بحسب الحقيقة واعتبار الشرع
لا يكون المحكوم اداء بل قضاء بمثل معقول فليتأمل **قوله** فيكمل احدهما بالعقد

دون الآخر فتقايلا يتحالفان لان كلا منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما
فيصح فيبقى كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان الاجازة في بيع الفضولي
لابد لصحتها من قيام العقد وبقائه كالاقالة في الوقت بينهما صحت الاقالة
في المقايضة بعد هلاك احد العوضين دون الآخر ولم يصح الاجازة في بيع
الفضولي بعده كما سبق لا يقال ان الاجازة اثبات فيستدعي وجود محل
معين في العقد اذ لا يثبت الشيء الا بجميع اجزائه بخلاف الاقالة فانها فسخ
والانفساخ انتفاء فيتحقق بدون المحل لان العقد وان لم يكن بعد هلاك
احد بدلي المقايضة اما باقيا او لا فان كان باقيا لزم جواز الاجازة كالاقالة
لقيام العقد وان لم يكن باقيا لزم ان لا يجوز الاقالة كالاجازة لعدم قيام العقد
فليتأمل **قوله** فالحاصل ان في الصورتين القول الخ ههنا كلام وهو ان هذا مخالف
لما يفهم من الهداية والكافي ولما صرح به في الشروح فانه قال في الهداية القول
للمسلم اليه المدعي لشرط الرداءة لان رب السلم متعنت ولم يتعرض للخلاف
ثم قال في عكسه ما لو اختلفا يكون القول لرب السلم عنده رح له وعندهما القول
للمسلم اليه لانه منكر وتعرض فيه الخلاف وكذا القول لرب السلم اذا ادعى الاجل
وانكر المسلم اليه لانه متعنت ولم يذكر الخلاف ثم قال في عكسه القول لرب

السلم

السلم عندهما وعند الامام القول للمسلم اليه وتعرض فيه للخلاف وقال الزاهدي
اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ما ينفعه
كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول
قوله ان ادعى الصحة فقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عنده
رح له وقال ابو يوسف ومحمد له القول قول المنكر وان انكر الصحة ويمكن ان يوجه
ويقال انهما قالا ان يعني المنكر ما لا يكون متعنتا فيكون معنى كلامه ان القول لمدعي
الصحة عند ابي حنيفة رح له سواء كان متعنتا او منكرا وعندهما القول للآخر ان كان
منكرا وان كان متعنتا فبالاتفاق فعلى هذا لا اختلاف كما لا يخفى فتدبر هذا وقد
صرح في المحيط بان رب السلم اذا ادعى الاجل وانكر المسلم اليه يصدق اتفاقا و
لا يخفى ان هذا مخالف لما في الكتاب وفي الهداية والشروح فلينظر في التوفيق وقد
يقال انهم قد جعلوا المسلم اليه متعنتا اذا انكر الاجل ولم يجعلوا رب السلم متعنتا
اذا انكره مع ان المناسب عكسه لان المسلم اليه بانكاره يدعي الفساد وفيه نفع
المسلم فيه اليه والمسلم اليه ينتفع برأس المال في العادة فرب السلم اذا انكر الاجل
يكون متعنتا منكرا لما ينفعه وجوابه ما صرح به في الكافي من ان الفساد لعدم الاجل
مجتهد فيه اذا انتفى بجوزه حالا فلا يعتبر النفع في رد المسلم اليه فكان الانتفاء

كما قال رب السلم عينا لمكان ايفاء المسلم فيه فالقول للمسلم اليه مع يمينه والبينة
للطالب عند ابي حنيفة رح تعالى لانه شرط الخيار فكان القول للمنكر كما في شرط الخيار
كذا في المجمع وشروحه وفيه كلام وهو انه قد سبق ان اصل ابي حنيفة رح ان القول
لمدعي الصحة فينبغي ان يكون القول ههنا للطالب لانه يدعي شرطا محل الاتفاق
وهو شرط صحة العقد عنده والمسلم اليه يدعي فساده بترك الشرط فيكون القول لمدعي
الصحة نعم ان كان الكلام في الاختلاف في تعيين المكان بعد الاتفاق باشتراط
الاجل يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح فليتأمل مسائل شتى قوله
وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع آه قال في المعراج ولنا انه عم نهى عن بيع
الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض عليه بان المدعي جواز بيع الكلب مطلق
والحديث انما يدل على جواز بيع النوعين اي كلب الصيد والماشية ولو قال
باتحاد الجنس في النوعين لثبت الاطلاق في الحديث بطريق الدلالة وجه آخر
وهو انه لا يمكن تصحيح الاستثناء لافضائه الى بطلان المستثنى منه اذ لم
يبق في بيع كلب تأمل ههنا مع انه منفي بظاهر الحديث واجيب عنه في النهاية
بوجهين الاول ان يراد الحديث لابطال مذهب الخصم لا لاثبات المدعي فمحوث
ذكر في الاسرار رواية عبد الله بن عباس بن عمر بن عاص انه قال قضى رسول الله عم

في كلب

في كلب باربعين درهما فذكر مطلق من غير تخصيص بنوع من الكلاب وايضا ان
المدعي جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور فيثبت ذلك بهذا الحديث
وذلك لان جواز بيع الكلب يستفيد بقوله الا كلب صيد وجواز بيع كلب الغير المعلم بقوله
او ماشية لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية لان من عادة الكلاب نباحها عند
حس الذئب او السارق فبقي العقور تحت المستثنى منه وفي كل من الجوابين كلام
اما في الاول فلان الحديث المذكور وان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعي ايضا
لانه ينفي جواز بيع مطلق الكلب والمدعي جوازه فلا بد من حمل المطلق على المقيد حتى
يتأتى التوفيق بين الحديثين كما لا يخفى وقد ذكر في العناية ان الطحاوي روى
الحديث عن عبد الله المذكور هكذا انه عم قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما
فيكون مخصوصا بنوع واما في الثاني فلان المدعي جواز بيع الكلب العقور ايضا
الخارج ايضا وعدم جواز بيعه رواية عن ابي يوسف وحمل الاستدلال على اثبات
المدعي على تلك الرواية في غاية البعد كما لا يخفى فليتأمل قوله الا ان عليه ولم يعهد
في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز
اذ لم يعهد وههنا يفيد فصار كاكتساب المأذون له المديون فان ذلك مضمون على
المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو ايجاب

حق صاحبه ووجوب الضمان عليه امر ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الغائلة
ثم انما هي للنقصان فكانه يضمن الشخص بعيبه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز
ان يكون الاصل تابعا له كذا في شروح الهداية وههنا كلام آخر وهو ان الظاهر ان
مراد ابي يوسف الوصف بالاضافة ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب له ان يرده
مثل زيوفه ويرجع بدراهمه كما لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل
صفته فلا يوجد ابطال بل فلا يتم دليل المذكور كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل وفيه كلام وهو انه ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا
القبيل فان الفرض فساد دنيوي والنفع اخروي ويجوز للعبد ترك النفع الاخروي
مع فوت هل به جاز فليتأمل **باب الصرف قوله** وشرط فيه التقابض قبل
الافتراق والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة
واحدة لا يبطل الصرف كذا في الهداية وغيرها وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها و
غيرها في باب الربوا بانه يشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين
منافاة ولا يمكن ان يدعي ان المجلس باق ما لم يفترق بالابدان لان قولهم في باب
البيع وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب يؤيد قول صاحب الجمع في شرحه
انه لو اوجب وصح مشيا وسارا اتفاقا ان فسد ايجابه واحدهما قبل القبول بطل الايجاب

للغو ما كان سان

ينافيان

ينافيان هذا القول كما لا يخفى ودعوى اطلاق المجلس عليه مع انه في موضع على آخر
في آخر تكلف لا يخفى فليتأمل **قوله** واما اذا افترقا في هذا اي ثمنها فانه ليس معناه ضرورة
انه وعلق في الهداية والكافي بالاستثناء وتعرض به بقوله على الواحد قال الله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفيه كلام وهو ان لفظ من في ثمنها
يابى ذلك التوجيه فيه الا ان يجعل بيانية كما لا يخفى فتدبر **قوله** وفسد فيما لم يقبض ههنا
كلام وهو انه صرح بثبوت الشركة وعلى تقدير يكون البيع باطلا فيما لم يقبض
كما لا يخفى ولذلك عبر في الهداية والكافي وغيرهما بالبطلان وان صرح لا يعبر
بالفساد عن البطلان كما سبق منه الا ان يتكلف ويقال ليس المراد بثبوت الشركة
حقيقة بل ان للبائع حق الاشتراك بان يرجع فيما بينهما وعلى هذا يحمل البطلان
الواقع في الهداية وغيرها على الفساد واطلاق كل منهما على الآخر شائع في
الكتاب وغيره ويندفع به المخالفة الواقعة بين كلامي الكافي حيث
صرح ههنا بثبوت الشركة وبطلان البيع وقال في باب الاستحقاق باع ابريق
فضة بمائة دينار وقبض الابريق ونقد دينارا وافترقا فسد البيع في نصفه
والكل يتعلق بوصف الصحة والنصف بوصف الفساد وللبائع ان يستحق النصف
فان فعل ثم استحق الابريق واستحق رجل نصف الابريق فهو شايع وهو خصم له

لانه مملوكه بعشرة او اعلم انه قد علم من كلام الشارح في باب البيع الفاسد انما
مالم يجر فيه الربوا فاسد لا باطل وقد صرح في جميع الكتب بان النفع لبعض
شرط في العقد فينبغي ان يبطل لعدم لان المشروط فيه يتقدم ما تقدم الشرط
ولو كان وقع لفظ البطلان في جميع الكتب فينبغي لكلامه تصريح القوم بخالفه
ظاهرة الا ان يدعى ان المراد عموم الشرط في الفاسد والطلاق البطلان وقضية لطلاق
البطلان على الفاسد وقد مر نظائره فليتأمل **قوله** لان الفاسد طارئ والصفقة
تامة فلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها **قوله** ثم اضيفا الان قبول البائع بعض الثمن
رضاء بالشركة في عطاء المشتري فيوجد الرضاء اي **قوله** ثم اي اذا كانت الصفقة اه هذا الكلام على الظاهر وجه
نسخة الكافي وهي موافقة لما في الهداية ومنها في الكتب واما على غيرها فينبغي ان يحمل على وجود ذكرت
في المتن كما لا يخفى **قوله** واما الشيء هو الفلوس ونحوها معلومة بمعنى انه يباع بدانق
ونصف الدرهم من الفلوس بمعنى المعلوم حتى انه ليس في الكلام فيه ما يدل على بيان العدد
قوله ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط كذا في الهداية وقال بعضهم انما يصح
هنا ايضا لان قوله اعطني مساومة وتكرارها لا يتكرر البيع فان من قال بعني
فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر
المساومة فكيف يتكرر بتكرارها وذكر الشارح انما في الكتاب هو الصحيح ولم يذكروا

وجه الصحة

وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة
فيحمل على انهما عقدين لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل

كتاب الكفالة

قوله هو الاصح
كذا في الهداية والكافي ايضا واعترض عليه بعض الافاضل بانه لا صحة له فضلا عن
كونه اصح نظرا الى خروج الكفالة بالنفس منه مع انهم قسموا بعد التعريف الكفالة بالنفس
والكفالة بالمال والجواب ان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس
فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى واما تعريفها بضم الدين كما ذكره بعض المشائخ
فليس بصحيح على قول الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال يصح بالنفس ولا دين
ثمه ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع واما على قول الشافعي فصحيح لانه
لا يقول بالكفالة بالنفس ولا بالاعيان المضمونة فينبغي ان يكون مراد بعض المشائخ
تعريف الكفالة بالمال لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر **قوله** ولان الدين لا يذكر اه وفي وجه
الدين للكفيل جعلناه في حكم الدين لضرورة تصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يكون كذلك
قوله عما يعبر به عن بدنه مثل الرقبة والوجه والبدن والروح والجسد والرأس
لا يقال فلان رأس القوم وما وجه العرب كذا في الهداية واعترض عليه في بعض
الشروح بان الرأس والوجه هناك بمعنى السيد لا بمعنى الذوات والجواب ان
سيد القوم ذات الشخص او وجهه او بدنه فقط فيه بكل الاعتبار يكون

تعبيرا عن الكل كما لا يخفى واشير الى هذا في غاية البيان **قوله** او بنصفه او بربعه
او بجزء منه لان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بالعموم تجزي النفس **قوله** العلا او صح وفي
او ابي لانه في سع عليه في هذا المقام قال حرم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا
فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون
المراد بها العيال كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما سيجيء في بحث
الكفالة في النوائب والقسمة من ان المستعمل في التعبير الواو ولا او فليتامل وبه التوفيق
قالوا ان قال فلان را آشنا مست او آشناي منست يكون كفيلا بنفسه للعرف وقيل لا
وكذا في الطلاق اذا قال انا ضامن لمعرفته او قال آشناي منى وصححه في غاية البيان
لو توح الفتوى على قول من القولين ويجبر المدعى عليه باحضار الكفيل لمجرد الدعوى
ولو كان المدعى عليه معروفا ومن يحتاط اذ لو كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه
من اهل المصر ولو كان غريبا لا يجبر **قوله** ويلزمه احضار المكفول به واذا اصالح على مال
انما يبرأ بدون مال لجبر ويطرد بدفعه لانها معاوضة مال بغير مال كذا في الخلاصة
قوله حبسه الحاكم يعني بعد ظهور مماطلته **قوله** ويبرأ بالموت من كفل به ويكون غائبا
لم يعلم مكانه وكذا عرف مكانه وكان لا خاله على من يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل
بالتسليم وقيل يحبس هذا اذا التجأ الى باب الظالم ينبغي ان لا يطالب كذا في الذروي

القدوري

القدوري هذا اهدى ولو قال كفلت لك نفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر **قوله** قال شمس الائمة الحلواني هذا بدل
على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية كه فلان
پذيرفتم تا بيك سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل فلا يطالب
بتسليمها بعد مضي الاجل وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا انهم يريدوا
فيقولوا في الكفالة تنا يكساله من هو سپارش كنم فلا يطالبه في السنة و
بعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل
في كفالة فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك بعد
ذلك وانا بري واذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال ولا بعد مضي الاجل **قوله**
وان لم يقل اذا دفعت اليك فانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له
موجب تصرف الكفالة بالنفس ما الموجبات تثبت بالتصرف بدون ذكرها نصا
كذا في النهاية واعترض في العناية بان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص
لا دفع المكفول به الى المكفول له وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية دفع
المكفول له مع كونه بريئا بدون الدفع وعدم ذكره لكونه معلوما من المقام
واما عدم ارجاع الضمير الى البراءة مع انه تمام المقصود بذكره كما لا يخفى فليتامل

قوله وان شرط تسليمه في مجلس القاضي ان كان المراد القاضي المخصوص افادة التسليم في السوق او في مصر آخر البراءة عندنا اذ اصح لولا ان المقصود من التسليم المحاكمة الخصومة مع المكفول به في اثبات الحق عليه بالبينة او بالنكول وجميع الامصار والقضاة في هذا المقصود على السواء وعندهما لا يفيد البراءة لان الشرط مفيد لانه عسى ان يكون الشهود في هذا المصر او يكون قاضي هذا المصر عالما بالحق المدعى وان كان المراد القاضي مطلق افاد البراءة بالاتفاق واما في التسليم وقوله عليه غير الطالب فلا يفيد البراءة على كلا الارادتين كذا في المحيط والظاهر من قول الشارح قيل ان لا يبرأ اه كون المراد القاضي المخصوص كما لا يخفى قوله اي تسليم المكفول به بنفسه اه بخلاف تسليم الاجنبي نفس المطلوب الى الطالب من كفالة الكفيل لان الاجنبي في تسليم نفس المطلوب الى الطالب متبرع من جميع الوجوه وللطالب ان لا يقبل من المتبرع دفعا عنه واما المكفول به فمطالب بالخصومة فلا يكون تسليم نفسه الى الطالب تبرعا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل ليبرأ به لانه يحتمل ان يكون من جهة نفسه وبانه يلزم على هذا ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما في المبسوط والكافي مثل وغيرهما وفيه كلام وهو ان مراد صاحب النهاية ثم لا يكون تسليم نفسه الى

الطالب

الطالب تبرعا من جميع الوجوه كالاجنبي فيفيد البراءة في صورة التقييد بكونه من كفالة الكفيل فلا يرد الاعتراض المذكور كما لا يخفى على المتأمل قوله لان ايجاب المال بالشرط ان هذا التعليق تعليق بسبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كما في البيع والجواب انا لا نسلم انه تعليق وجوب المال بالخطر اذ الكفالة عندنا التزام المطالبة لا المال كذا في العناية وفيه كلام وهو انه لو لم يكن الالتزام المال لما جاز تضمين الكفيل وهذا لا ينافي تعريفها بضم الذمة الى الذمة في المطالبة كما لا يخفى على المتأمل قوله بل يبرأ اذا ادى المال لانه اه فيه كلام وهو انه لا يبرأ اذا ادى المال ايضا لانه لا يلزم من البراءة عن احد الضمانين البراءة من الآخر فيلزم ايضا ان يجوز ان يدعى عليه دينا آخر وقد صرح بهذا في غاية البيان والعناية وسائر الشروح والحق انه اذا ادى المال الذي ضمن له لا يبرأ عما ادعى بعد آخر كما نقل من الشروح وان لم يتعين بل ضمن ما عليه مطلق كما في مسئلة الكتاب يبرأ وكلام الشارح عليه كما هو الظاهر فلا كلام فيه بل الكلام في اطلاق الشروح كما لا يخفى على الناظر اليها وقيل ان الكفالة بالنفس حقا للمكفول له لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لاجتماعهما ولانه كل واحد منهما للتوثيق فلا يبطلها فكيف يبطلها وقد يكون في علمه مطالبات

اخرى وابطالهما بقضى الاخر بالمكفول له وهو مرفوع والحق انه اذا عين
المال الذي ضمنت لايبرا بالاداء لما نقل عن الشروح وان لم يعين بل ضمن ما عليه
مطلق كما في مسئلة الكتاب يبرا به وكلام ان رح عليه كما هو الظاهر من الكلام بل الكلام
في اطلاق الشروح كما لا يخفى على الناظر اليها فليتامل **قوله** وان مات المكفول له
ضمن المال لوجود الشرط لان الشرط عدم الموافات مطلق لا عدم موافاة
مستحقة حتى لا يوجد بعد موت المط وههنا كلام وهو انهم قد صرحوا في كتاب الايمان
بان التصوير المستحيل شرط لبقاء الحلف عندهما لا عند ابي يوسف وقالوا لو قال
ان لم تشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا وكان فيه ماء واريق في اليوم لا يحنث عندهما
ويحنث عنده فعلى هذا ينبغي ان في صورة موت المكفول عنه ان لم يلزم المال عند
ابي يوسف لا عندهما كما لا يخفى فتدبر وذكر في الغنية انه اذا لم يسلمه لمرض او حبس
يلزمه المال لا في صورة الموت **قوله** فقوله ان لا مقصود ههنا كلام وهو انه لا
فائدة في تقييد المال بكونه مالا مقصودا لان المسئلة بحالها اذا قال لي عليك حق
فلم يدع عليه مالا مقصودا كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز فليتامل **قوله** لانه خالص
حق العبد لان الغالب فيه حق العبد على الخصوص لما عرف ان القصاص يشتمل على
الحقين وحق العبد غالب وينبغي ان لا يجبر عندهما في حد السرقة ايضا لانه من الحدود

الذي

الذي يتعلق به حق العبد فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى وليس تفسير الجبر ههنا الحبس الا لام
بالملازمة بان يدور الطالب مع المط اينما دار كذا في التبيين فاذا انتهى الى باب داره
واراد الدخول استاذن الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه وسكن
وان لم ياذن له بالدخول لجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول كذا قالوا ولاط
رح لو ان مبناهما على الورد فلا يجب الا الاستيناف ههنا كلام وهو انه في المجمع
مسئلة بيانا لهذا الدليل وهي انه لو ادعى على عتق لحصة مولاه تعرف فالحكم عند
ابي ح رح لوجب الا الزكوة اللعنة واخذ كفيلا بنفس المولى اذا الحد يقام مقام على عبده
وهو ماله فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فيوخذ الكفيل للاجارة وايضا
يفهم من اخر كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بالشبهة فليتامل
في التوفيق **قوله** سمحت نفسه عطف الحد الاولى تقييد الحد بما يكون للعبد فيه حق كحد
القذف والسرقة لان الحد الذي لا حق فيه للعبد بوجه ما لا يصح الكفالة فيه اصلا
وان سمحت نفسه كما صرح به في شروح الهداية **قوله** او عدل يعرفه القاضي كذا في
الهداية ولا حاجة الى هذا التقييد لانه في مقابلة المستور فيفهم منه كونه معروف العدالة
كما لا يخفى **قوله** لا يكفل عنده انه رح لو وعند ابي يوسف ومحمد يجبر ولا يكفل في رواية
وفي رواية اخرى حكم لحصول الاستيناف بالحبس كذا في الكافي **قوله** لا يحبس للتهمة

ينبغي ان لا تقبل الشهادة الواحدة والفرد والاستيناف وله الايراد على ثلثة ابحاث
ولو كان الاستيناف لا يتم الحبس لا يتم الحجة فلا يرد السؤال بان منع الاستيناف
في الحبس لم من اخذ الكفيل واعترض صاحب العناية بان الحبس للتهمة ثابت في الورد الثابت
بالحديث والاجماع واجاب بحمل التهمة على تهمات القاضي بالتهاون وهو اذا لم يحبس
بوجود احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بينهم بالتهاون فيه دفع الفرد
ويجد بهذا الجواب يخالف لما في بعض من العبارة وغيره مما يلي الوجه في الجواب منع المنافاة
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وصح الرهن لما كان الرهن تعريفا كالكفالة السقط اذ لم يذكره
لتقوية ما قصد من ذكر هذه المسئلة ههنا كما لا يخفى **قوله** لانه دين مطالب بخلاف الزكوة
لانها مجرد فعل واما نصب العاشر فللتحقيق معنى الفعل منه ولكن لو ادعى اداؤه
في هذا الموضع صدق مع اليمين لكن يشكل بسوايم الفهم الان بحال المقصود
في ذلك ايضا هو الفعل لكن التحقيق ذلك انما يحصل بيد السلطان لان التصرف
فيه مفوض الى السلطان ولا يخفى ما في الكلام من التعسف وقيد بعضهم المطالبة با
لاطلاق اي الطالب في الحيوة والممات فهو تقييد الاطلاق تخصيص الاحتراز
عن الزكوة **قوله** الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء فالزكوة ليست
دينا صحيحا لسقوطها بهلاك النصاب فلا يصح الكفالة بها وههنا كلام فينبغي ان

وهو انه
لا يصح

وهو انه على هذا التفسير لا يكون الخراج دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام لسقوطه بالكتابة
بالتجيير فينبغي ان لا يصح الكفالة به ولكن مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر
وقال في الكافي ويصح الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا
مثل ان يقول تكفلت عنه بما لك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة
التي تشجك فلان من خطاء يصح بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزم به مجهول الكفالة
مجهول لانه لا يدرى ما يبقى من اثر الشجة وهل يسرى الى النفس او لا يسرى وفيه كلام
وهو ان كلامه هذا يدل على ان الدية دين صحيح لجواز الكفالة بها اذ الشجة اذا
سرت الى النفس يجب الدية فاذا صحت هذه الكفالة مطلق يلزم صحتها عند التراخي
فيلزم صحة الكفالة بالدية وقد صرح نفسه في كتاب المعاقل بان الدية ليست الكفالة
بدين صحيح حتى لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة فلا بد من التوفيق
بين الكلامين فليتأمل وقال في القنية الكفالة بالدية على رواية العقود يصح
على الاثر في الاصل ان لهم عطاء في الديوان لا يصح لانه يؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين والا فيصح **قوله** فان الكفالة بالمبيع لا يجوز لا يقال بيع وان الكفالة
بالتسليم جائزة في المبيع ايضا فالاشتباه لفظ على ظاهره لانا نقول الكلام
في الكفالة بالمال المبيع لا يصح بالاتفاق فليتأمل **قوله** وان علقت بمجرد الشرط

فلان لا يصح التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق كذا في العناية والكافي وههنا كلام وهو ان هذا انما يدل على ان الشرط
بط والكفالة صحيحة ويجب المال حالا في تأجيل الكفالة الى احد منهما يصح الكفالة
ويبطل الاجل ويجب المال حالا ونقل صاحب العناية عن فتاوى قاضي خان والمبسوط
ان الكفالة في صورة التعليق بما لا يلائم يبطل ولا يجب المال بين الكلامين منافاة
وتوجيه كلام العناية بجعل المراد من التعليق التأجيل حتى يكون الحكم مختصا بصورة
التأجيل كما ذكره الشروح في غاية البعد من العبارة كما لا يخفى فالظاهر ان فيه روايتين
وما ذكره في الفصولين من ان الكفالة بمال لا يبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية
المذكورة في العناية الا ان قولهم ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار
الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط
ملائم عملا بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان العمل بشبه
البيع لا يتحقق ببطلان الشرط مع صحة الكفالة بل ببطلان الكفالة كما لا يخفى
وايضا ان الكفيل لم يلزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال الا لزمه

ما يلزمه

ما يلزمه والاصل ان المتبرع لم يلزم ما لم يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك فلان ما لك
عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك
كما صرح به في الفصول العمادية وانه في صورة التأجيل فقد التزمه في الحال لكن
مؤجلا فلا تعدد في الكفالة ويبطل التأجيل لغير المتعارف ومن هذا يظهر الفرق
بين التعليق والتأجيل على الرواية المنقولة عن المبسوط كما لا يخفى فتأمل **قوله**
ثم ان امر رجع عليه لا يقال هذا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه الآمر صبيا او عبدا
محجورين فان الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا
وباداء الزكوة بامر من تجب عليه الزكوة فانه لا يرجع عليه مع قبول الامر على اني
ضامن لان الامر معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق والبلوغ ليس كذلك والمراد
بالدين هو الدين الصحيح والزكوة ليست كذلك فتدبر **قوله** فان براءة عنه يوجب البراءة
عن المطالبة بخلاف العكس عبارة الهداية هكذا وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل
لان عدم المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وههنا كلام وهو انه
اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو قول بعض المشايخ لا يوجب البراءة الاصيل
لان وجوب الدين في الذمة فرع وجوبه في ذمة الاصيل وسقوط الفرع
لا يوجب سقوط الاصل كما لا يخفى بخلاف العكس لانه اذا سقط الاصل سقط الفرع

ولو كفل كان ذلك باطلا بالاجماع كما صرح به في العناية فليتأمل **قوله** اعتبار الابراء
الموقت بالمؤبد ولا يلزم من هذا التساوي بينهما من الوجوه حتى لا يرتد بالرد
كالمؤبد واما الفارق بينهما قبول احدهما الرد دون الآخر فهو ما ذكره ان
الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه والاسقاط المحض لا يقبل
الرد كالسقوط لا خيار واما الابراء الموقت فهو تأخير المطالبة وليس فيه اسقاط
بعد الاجل والآخر قابل للرد كذا قالوا الظاهر فيما لو كفل بالمال مؤجلا الى شهر
فانه يتأجل عن الاصيل لان التأجيل من قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال
لان وجود الكفالة لاحق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين
فيتأجل الدين واذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة كذا في
المعراج وشروحها وذكر صاحب المحيط انه لو كفل ما عليه الى سنة يجب عليه مؤجلا
وان كان حالا على الاصيل ولو ادى قبل الاجل يرجع عليه بعد ما ذكر وما
ذكر في موضع آخر انه لو كفل مؤجلا بدين حال تأخير الدين عنهما فلا بد من التوجيه
فليتأمل **قوله** لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل عبارة شروح
المعراج هكذا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو على الاصيل
حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة وهنا كلام وهو انه على مقتضى هذا

الوكيل ينبغي ان لا يبرأ الاصيل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا
كما هو قول بعض المشايخ ولم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه المسألة في شيء
من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسألة اجماعا كما لا يخفى على المتتبع المتدبر
فليتدبر في التوجيه **قوله** وبراءته يوجب براءة الكفيل كما وقع في المعراج وسائر
الكتب هو الموافق لما سيجيء كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال ان براءته معمول
يوجب وفاعله براءة الاصيل فيكون موافقا للكتب لكنه في غاية البعد كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** كذا قالوا وايضا لو ملك الدين من غير من عليه يجوز بتوكيل
ذلك الغير بالقبض فيجوز ان يعتبر هنا التوكيل الضمني لضرورة صحة التمليك
بل هذا الاعتبار اقرب كما لا يخفى فتدبر **قوله** وان صالح على موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل يعني لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان يبرأ به صاحبه عن الباقي فالطالب
بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل تسعمائة و
يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره **قوله** فيثبت الاقل
فلا يرجع الكفيل بالشك وبجملة دليلا آخر وتوجيهه ان لا يتيقن بحصول
البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت
بالاداء يرجع وان كانت بالابراء لا يرجع فلا يرجع بالشك **قوله** ولانه لو وقف

وقيل ابو يوسف مع الثاني او وان رجح بتأخير ذكره الا انه هو المختار
فينبغي للمصنف ان يذكره كذلك كما وقع في الهداية قوله يرجع البعض البيان لانه
هو المجمل كذا في الهداية والمراد المجمل الاصطلاحي هو الظاهر ويحتمل ان يراد
اللغوي لان الرجوع اليه ليس مختصا بالاصطلاحي كما ظن البعض بل يرجع في
اللغوي ايضا كما لا يخفى قوله ولا يصح تعليق البراءة على البراءة عن الكفالة
لما فيه من معنى التمليك على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا
على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه والتمليكات
لا يقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما
سبق وذكر فيما ايضا من تصريح القوم بان الابراء المؤبد اسقاط محض في
حق الكفيل لا تمليك فيه اصلا ولا يبطل بالرد كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فتدبر
ويمكن ان يقال انه صحيح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل وجه اختلاف الروايتين
ان عدم الجواز فيما اذا كان الشرط مما لا ينتفع فيه للطالب اصلا نحو
اذا جاء غد فانت بريء من المال فيقبل الطالب مع افادة الكفيل في الغد فهو
بريء من المال كذا في النهاية وغيرها قوله فلو الكفالة بمالية الوديعة

وهو الاصح

والجواز فيما ملائما متعارفا فيه للطالب كما اذا كفل بالمال و النفس و قال ان وافيتك به غدا صح

والعارية

بتكميلها

والعارية الا بتمليك المال اه على هذا القياس ينبغي ان يصح الكفالة بالتمكين في المستأجر
ومال المضاربة والشركة ولكن لم يصرح صاحب الكنز والموضع موضع تتبع المسائل
قوله وكذا تسليم العارية والمستأجر ايضا لان التسليم واجب فيهما وقد التزم
فعلا واجبا فيصح بخلاف الوديعة ومال المضاربة والشركة فان التسليم فيها
ليس بواجب بل الواجب عدم المانع عند الطالب فلا يصح الكفالة به وحاصل كلام
القوم ان الكفالة لتسليم واجب صحيحة وتسليم ما لا يكون كذلك وذكر في شروح
الهداية ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية الجامع لان الفرق بين
العارية وتسليم المستأجر ليس بظاهر وعدم ذكره للاكتفاء بعموم الدليل كما
لا يخفى فليتأمل قوله اذ لا قدرة على تسليم المكفول عنه يعني ان المستحق بتسليم
الدابة المعينة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا قرره في الكافي اولان المستحق
هو الحمل على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة المعينة ليست في ملكه كذا
قرره في الهداية وههنا كلام وهو انه قد صرح في جميع الكتب بان الكفالة بتسليم
الدابة المعينة المستأجرة صحيحة بمقتضى الدليل المذكور على كلا التقديرين
عدم جوازها ايضا كما لا يخفى فليتأمل قوله في التوفيق وعطل بين الكلامين في شرح
الجمع بان الدابة المعينة لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وفيه كلام وهو ان

هذا لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس وتسليم المبيع او الموديع فانها يصح

انما فعل الاداء يوصف بالوجوب والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في

الافعال وكل فعل يقتضي القدرة والميت عاجز واذا سقوى باجل الامر ح

يثبت القدرة بخلفه وهي كافة فالحق ان من قال بان الكفالة ضم الذمة الى الذمة

لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما ينضم اليه وفساد ما

حيث لم يثبت الشرع جعل الذمة المفلوسة المعدومة موجودة كذا في

الغاية وفيه كلام وهو ان كون الذمة بالموت معدومة بالكلية ممنوع بل انما

حقيقة كما اشير اليه قوله انه رح قد صرحت فلينا قوله وبما له الكتابة الخ

وكذا سائر ديون المولى قوله انعقدت سببا الوثيقة دين الطالب هينا

كلام وهو ان هذا مخالف لما سبق من ان الاصح ان الكفالة ضم ذمة في المطالبة

وليس في تصحيح الاداء اعتبار ثبوت الدين للطالب على الكفيل حتى يعتبر

الاجل المقصودة كما يعتبر تصحيح تصرف الهبة والشراء كما سبق بل يكفي

فيه اعتبار ثبوت المطالبة للكفيل على المكفول عنه كما لا يخفى والوجه في تقرير

الدليل ان يقال ان الكفالة يوجب المطالبة للطالب على الكفيل والمطالبة

للكفيل على المكفول عنه الا ان مطالبة حالة ومطالبة الكفيل اخرت الى

وقت

وقت الاداء فنزل المطالبة المؤجلة منزلة الدين المؤجل تصحيحا لتصرف الاداء

كالوا برء الكفيل المطالب قبل ادائه بمنزلة منزلة تصحيحا لتصرف الابراء ولا

يحمل في هذا اصلا كما ذهب صاحب العناية وقال ان تنزيل المطالبة منزلة الدين

المؤجل ويملكه ما قبض بمجرد ماله من المطالبة بمحل محض اذا المطالبة لا يستلزم الملك

كالتوكيل بالخصومة والقبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض لانه موافق لما

قال في تصحيح تصرف الهبة والمعاوضة كما لا يخفى ولم يعده مجلا ثم قال والصواب

في تقرير الدليل ان يقال ان الكفالة يوجب للطالب على الكفيل مطالبة وللكفيل

على المكفول عنه دينا فيكون الواجب عند الكفالة دينين دين ومطالبة دين

ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط على الكفيل بناء على

ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل

الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا و

لهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين

مؤجل بالكفالة وفيه دخل اذ اقتضته مجملا لكن كذا ههنا وفيه كلام وهو

ان الكفالة انما يوجب للكفيل على المكفول عنه فقط شئ يوجب للطالب على الكفيل

فلا وجه لجعل الواجب للطالب على الكفيل مطالبة فقط وللكفيل على المكفول عنه

للكفيل

والصواب بيان

دينا ومطالبة كما لا يخفى ويكفي في تصحيح تصرف الاداء جعل المطالبة الموجلة
بمنزلة الدين الموجل كما سبق فليتأمل **قوله** وهذا الخلاف فيما اذا اداه على وجه
الكفالة بعد اداء فمعه على وجه الرسالة فلا يملكه الكفيل والمكفول عنه الاسترداد
وهو يوافق لما نقله صاحب الكفاية عن ابي الليث وقال صاحب الكفاية وتبعه صاحب
العناية اذا الدفع اذا كان على وجه الرسالة لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو
امانة في يده لكن للمكفول المطلوب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى
حق الطالب المط بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه والظاهر ان نقله
صاحب الكفاية لانه امانة محض ويد الرسول يد المرسل وكانه لم يقبضه ولا يتعلق
حق الطالب لكن جعلنا الشرح عليه مع امكان حمله على قول صاحب الكافي كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** فهو لا يتصدق اما اذا قبضه على وجه الرسالة فيتصدق الربح
في قولهما وعند ابي يوسف لا وان اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح على
الاختلاف **قوله** وهذا عنده الاحب له وفي رواية عنه لا يرده بل يتصدق وعندهما
لا يرده لا يتصدق وذكر في شروح الهداية ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء
واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين وعنده
الاحب له وتحل له كما لا يخفى ولا وجه للتعكيس على الاختلاف فيما لا يتعين على كل
قوله وبيع العينة ان يستقرض اه وهو مكروه مذموم اخترعه اكلة الربوا الى نسيه

من الاعراض

من الاعراض عن مبرة الاقراض **قوله** لانه كفيل بما قضى به ولم يوجد هنا لفظ اذا
التي لفظ الماضي على حاله وان حصل معنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله الحال انه
فلان القضاء على الغايب ليس بصحيح فلا يمكن ان يوخذ قضاء القاضي كذا في
العناية وفيه كلام وهو ان القضاء على الغايب صحيح في هذه المسئلة قال في الفصول
العمادية اذا ادعى رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه
الكفالة وانكر الحق واقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فلانه يقضي
بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى
انكاره والظاهر ان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم
المطالبة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية لو الدعوى مطلق من ذلك
فلا يصح صريح في هذا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** قضى عليهما والوجه ان الامر تضمن حكمه
المدعى المشهود به فاذا ادعى بامر لم يقع الحكم بغيره لكن غير مشهود به ومن ضرورة
الحكم بامر لا يتعدى الى الغايب فيتعدى الحكم الى الغايب ضرورة اذ الامر
باقرار بالمال فيصير الامر مقضيا عليه فثبت الامر ووقع القضاء عليهما جميعا
قوله الشرع كذبه فارتفع انكاره واعلم ان دعوى الخصم في الامور التي تثبت
ولا بالبينة التي كذبه الشرع لو كان صحيحة لا يعتبر التناقض لتكذيبه الشرع

كما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فانها تاتيا الى الدعوى واقامة البينة فلست
بصحيحة كما لو ادعى على آخر اشترى منه امة فقال لست انا بايعك قط فبرهن
عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البايع انه باعه وبرأ منه كل عيب لا يقبل بينة
البراءة للتناقض ووجه هو ان الانكار معدوم من وجه وموجود من وجه فعمل به
لوجهين فاجبر عدمه فيما لا يحتاج اليه بالدعوى ثانيا واجبر وجوده فيما يحتاج
اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه كثير النفع **قوله** ولو شهد وختم لا اي لا يبطل
دعواه لعدم اشتراط البيع بالشهادة وليست هي اقرارا بالملك لان البيع مرة
يوجد من المالك وتارة غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة **قوله** فبالضمان
بعد حكم الشرع لا يتعلق انه لو كان له بانفراده مشروع ... الكفالة كذلك لانا نقول له
صحة الكفالة له الغرض للوكالة لانه كفل بما وجب بها فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل
اصلها كما لا يخفى **قوله** يبطل جواب لقوله ولو ضمن العهدة اه وقيل هي النوايب
بعينها والحصة منها فعلى الاول عطف تفسير وعلى الثاني من عطف الخاص على العام
قوله وقيل هي النائبة الموظفة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلثة
او ستة اشهر وقيل القسمة هي اجرة القسام وهي المطلوبة شرعا **قوله** وايا
كان فالكفالة بها صحيحة فيه اشارة الى رد ما قيل من ان القسمة مصدر والمصدر

فعل

فعل غير مضمون فكيف يصح بها وذكر في بعض الشروح انه ينبغي ان لا تصح الكفالة
عن القسمة كما لا يصح عن العهدة لان بها يشبه كاشتباه ما بينهما ووجه الوفق
ظاهر كما لا يخفى فليتامل **قوله** بخلاف الكفالة فانه لا دين هناك فهذا هو
الاصح كما سبق وقد يقال ان الاقرار بالكفالة له اقرار بالمطالبة مع دعوى
تاخيرها فلم صحت وقبلت منه والجواب انه يقال ان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة
وقوام الكفيل بنوعين فالقول قوله فليتامل **قوله** في ظاهر الرواية احتراز
عما روي عن ابي يوسف وهو قول ابي يوسف ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق
فله ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضي على البايع **قوله** اخذ ان ادا الكفيل مفعول له
اقول في هذه الصورة كلما اداه اه فيه كلام من وجهين الاول ان قول صاحب
الهداية ومعنى المسئلة في الصحيح للاحتراز عما قال ابن درج بل لانه فرع
على المسئلة جواز رجوع الكفيل على الاصيل وجواز رجوع من ادى
المال بالجميع على المكفول عنه ولا شك ان الرجوع بالجميع على المكفول عنه
لا يتفرع على تقرير المسئلة على الوجه الثاني وان كان حال الحكم كذلك وبتلك التوزيع
المذكور في هذا المتن كما لا يخفى وصرح في النهاية والعناية بان مقصوده تصحيح التوزيع
الى آخره في صورة التقسيم ان يقال انه الكفيل اه بالنصف الذي وجبت بحكم الضمان

بغير السلطان يعني بمنزلة الاصالة النسبة الى الكفالة بالنصف الى الواجبة هو المطا
لاجل التقسيم فمنزلي هو امنزلة المسئلة الاولى ويصح للافتراق كما صرح به في الكفاية فلم يبح قبل
قوله اقول هذا المسئلة اشكال وهو ان العاقد هنا كلام من وجوه الاول انه يجوز ان
يشترط من صفقة واحدة وحج لا اشكال كما لا يخفى على المتدبر فيحمل مسئلة المتن على هذه
الصورة الثاني انه يلزم قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية لان كل واحد من العاقدين كفيل
جميع الدين المؤدى ما على العاقد وهو مشترك بين الشريكين على مقتضى تقريره كما لا يخفى
الثالث ان الدين الذي على العاقد اما ان يكون مشتركا او لا حاجة في [illegible] فلا يصح
قوله ما يؤدى به منه ومن شريكه وعلى الاول لا يصح اعتبار الكفيل له لانها اما ان يصح [illegible]
فيلزم ان كفيلا بنفسه وايا ما كان القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض فليتامل قوله لان الكفالة
بدل الكتابة ولان فيه كفالة المكاتب [illegible] لا يجوز ايضا لان الكفالة من باب التبرع و
ويتبرع المكاتب باطل قوله بان يجعل كلامهما آه تحقيق الدليل ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وامكن ههنا بان يجعل المال على كل منهما كلا والآخر تبعا له في حق عتقه
باداء كل المكاتب [illegible] عليهما المال كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق
نفسه كان المال كله عليه وصار كفيلا بما عليه اصلا وكفالة المكاتب بما عليه جائزة
فصارت كل منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل فيطالب كل منهما بكل المال

حكم الاصالة لا حكم الكفالة فاذا ادى احدهما يقع كل المؤدى نصفه عن صاحبه
نصفه لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع او لم يرجع لتحقق المساواة
قوله لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وكل كفالة يتعقد غير موجبة للرد لا تنقلب
موجبة ابدا كما كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع
على الاصيل بشيء كتاب الحوالة قوله فيقبل الدين من ذمة الى ذمة هذا قول
ابي يوسف وعند محمد ينقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف تظهر اذا
احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده كما اذا ابرئ عن الدين
وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد
الحوالة فعند ابي يوسف لا يصح ابراؤه بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين
في ذمته لان المحيل بها هو المطالبة لا غير وللكل من القولين دلائل تعرف مذكورة
في شروح الهداية على التفصيل قوله وفي رواية الزيادات ان يصح بلا رضى المحيل
آه اعلم ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول
احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية
القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه
ورضائه وهو وجه رواية الزيادات ومن هذا النظر قصور ما في بعض الشروح

كالايضاح ويقال ايضا موضوع ماذكر في الفتاوى ان يكون للمحيل على المحال عليه دين
بقدر ما يقبل الحوالة فانه حينئذ يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا
يصح الا برضاه فليتأمل **قوله** من الوديع ومن المطالبة ايضا والاكتفاء بذكر الوديع
لاستلزام اكتفاؤها كالايضاح **قوله** بهلاك الوديعة في يده ويرجع المحتال على
المحيل لانه لم يتوصل الى حقه واما ما سبق من ان للتوى وجهين عند الامام وثلثة اوجه
عندهما ففي الحوالة المطلقة فلا يرد نقضا بهذا الوجه الرابع على الحصر المفهوم
من هذه الشروح والمصرح به في العناية والكافي وغيرهما كالايضاح **قوله** فلا مشاركة
للمحتال اي لا شركة لو مات المحيل بعد موته لان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل
قبل قبض المحتال بالاداء الى المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه
بالحصص ولم يختص المحتال به لان الاختصاص بملكه **قوله** والدين على الغريم لا يقبل
التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه تبعا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه و
كان احق به من سائر الغرماء كذا في الكافي سمعنا كلام من وجهين الاول ان تمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يصح اذا لم يوجد التسليط وقد وجد ههنا كما قالوا
في تمليك المكفول له الدين من الكفيل بالهبة بل التسليط ههنا صريح وهناك
ضمني الثاني ان يقال لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكا له فلا يملكه قبل القبض فلا يختص

به قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل مالم يقبضه لكنه لا وجه لانه لا يلزم من تمليك الدين
من غير من عليه الدين بل ينبغي ان يستند بعد تمام الملك صح قبل القبض كالايضاح اي تمام
تمام الملك بدون القبض فيما نحن فيه ثم كالايضاح الثاني انه على هذا ينبغي ان يكون
الوديعة والغصب للمحتال خاصة اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لعموم
والظاهر من كلام القوم اطلاق الحكم فتدبر **قوله** ولم يبطل بافتراقهما عليه وعنده
ولو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه للغرماء وقيل المحتال عليه بما ادى
لان المحتال صار باطلا الحوالة غريم المحتال عليه لان المحيل بخلاف الحوالة المقيدة
لانه في لو لم يترك ابتداء ارثه تركهم ابتداء اذ الحوالة تبطل بفوات القيد فيعود
الدين على المحيل ويصير غريم المحيل وبهذا الخلاف واذا ادى المحتال عليه دينا
الحوالة من مال نفسه يرجع على المحيل وصار غريما في كل سائر الغرماء فيما افدوا
من دين الميت والوديعة والغصب في جميع ما افدوا من تركة الميت المحيل كذا
في الكافي وفيه ايضا ولو قيد الحوالة بدون المحيل على المحال عليه لزوال المانع
وهو الا ان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وان لم يملك قبضه لانه تعلق به
حق المحتال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع ولو وهبه المحتال للمحتال عليه
او مات المحتال فورثه المحتال عليه لا يرجع المحيل بدينه على المحتال عليه الحال

لو ملك الزوج بالهبة او الارث لانهما من اسباب التملك بخلاف الابراء لانه
اسقاط لا تمليك فلم يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابراء وههنا كلام وهو ان هذا
مخالف لما نقل عنه سابقا من ان المحال ما يملك ما على المحال عليه من الدين بلزوم تمليك
الدين من غير من عليه الدين لان جهة الهبة والارث مقتضى كون المحال مالكا
له كما لا يخفى ولا بد فيه اعتبار كونه مالكا لتصحيح التصرف لانه جائز فيما سبق
ايضا كما ذكرنا فليتأمل **قوله** ويكره السفتجة وهي اقراض آه اي وردت هذه المسئلة
في هذه المواضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما يتحققان بلا شيء في
الديون **كتاب القضاء** **قوله** ولو فسق العدل استحق العزل لان التقليد
كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه اذا
لم يشترط فيه ومن هذا التقرير دفع ما يقال ان قول الفقهاء آه الانتهاء اسهل من
الابتداء ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ فليتأمل
مضمون ان فسق لا يصح تقليد الفاسق والجاهل دليل على عدم صحة الجاهل ان
الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ودليلنا على صحته
انه يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى
مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المراد من الجاهل ما لا يقدر على الاجتهاد

المسائل

المسائل من كتب وضبط اقوال الفقهاء كما لا يخفى مع ان الظاهر ان المراد منه المقلد بقرينة
حصول الاجتهاد وشرط الاولوية كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فان لم يخرج اصل كلمة يعني الضمير
الكفيل يكون موافقا لما ذكره في المحيط وشروح الهداية ان الصحيح ان اخذ
الكفيل هنا بالاتفاق وقوله صحيح احتراز عن قول البعض ان اخذ الكفيل
ههنا على الخلاف كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة كما سيجيء وان قال لا
كفيل لي ولا اعطي كفيلا فانه لم يجب على الشيء بما ادعى عليه شهرا ثم خلاه لان
طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط بوجه آخر وهو يحبسه بالقول
عليه شهرا كذا في الغاية وعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الايام اقل من شهر
في قولهم يتأدى عليه اياما فان لم يظهر لوجود خصم حضر اخذ منه كفيلا بنفسه واطلق
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه ان يبدو في الاقرار بالتسليم
من القاضي سلم العين الى من اقر له القاضي ودفع الهواه بالاقرار للصبي ثم ذكر التسليم
منع القاضي تسليم العين الى ذكر العين وسلم القيمة ان كان قيميا او المثل ان
كان مثليا الى من اقر له القاضي من جهة كذا في الهداية وشروحها ويمكن حمل
المتن على هذا ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** طلوسل للنبي عم كما في الهداية ولنا
قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله عم يفصل الخصومة

في معتكفه وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تعالى وآتيناه
الحكم وفصل الخطاب اى العلم والقضاء وقال الشارح اى الحكم والنبوة اى العلم
على انه خبر وأصح مجموع الشارح فيكون مخصوصا بها ولا صحا وجلوسه ثم يحتمل
ان يكون بعنوان الباب في الخصومة خارج الباب فليتأمل قوله وكذا الموضوع اى للناس
لان لهل واصحابه مجلس في الجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون العبد في الغيبة لان في
الجلوس على صحة تهمة التعلم واخذ الرشوة قوله وعند محمد لو انه كان قريبة وعندهما
لا يجيب الخاصة سواء كان الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم وعن قال في فصل العمادية
ولا يقبل الا من ذي رحم محرم فلا بد من التوفيق بين المسئلتين قالوا اما ذكر في
الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم تجر بينهما المهوة والمهاداة
صلة للقرابة واما اذا جرت بعد القضاء وان كانت الحالة هذه فهو الاجنبي سواء
في هذا وما ذكر في العمادية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى
بينهما المهاداة قبل القضاء فلا بأس بالقبول كذا في شروح الهداية وههنا
كلام وهو انه هل يكفي ان يهاديه ولا يقبل هدية الا ممن اعتاد مهاداته ولا
وجه له كما لا يخفى فليتأمل قوله ويعود المريض اذا لم يكن المريض وصاحب
الدعوة الخاصة من اهل حصته اما اذا كان منهم فلا يعود ولا يجيب دعوته وان

كان عامة

كان عامة قوله وفي نفقة عرسه المقبوله وفي حبسه ان ادعى فقره ههنا كلام وهو
ان الظاهر المفهوم من الهداية وشروحها ان الزوج اذا ادعى النفقة فالقول
قوله باتفاق الروايات ولا يحبس لنفقة زوجته الا اذا اقامت البينة لو حبس
هذا وما ذكر في الكتاب يخالف ظاهره كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فليتأمل وهذا
المكتوب هو السجل ولو اقر وحكم به وكتبت بالحكم فذلك المكتوب ايضا سجل الوجه
ذكره على وجه العموم كما لا يخفى قوله كان الامانة ومال المضاربة او فيه كلام
وهو ان هذا الغاية يعم الجميع كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص الامانة والمضاربة
بذكر الحجة والاولى ان يقول ويقال كان الامانة ومال المضاربة لو لم يكونا مجحودين
لكانتا من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها فلا بد من ذكر كونهما
مجحودين في الشهادة فليتأمل قوله فيقبل منه دون الامة لغلبة الاباق فيه
دونها وعنه ايضا معتبر فيهما وصفة الكتاب في الخصومة في العبد حتى ان القاضي
لا يدفع الامة الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها بالملك اى انه
ملكه كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان مثل هذا الاحتمال ثابت
في العبد وهو انه اذا دفعه اليه يستخدمه قهرا او يستغل فيما كان عليه قبل القضاء
بالملك بدون ان ينظر العبد بغيره فالوجه منه ايضا الا ان يدفع على يد امين

كما لا يخفى فليتأمل **قوله** صيانة عن التقييد بل تحفظ شهادة الشهود فيهما لما لا كم
وهو انه يعلم بيان ان الشرط هو حلية العبد ووجودها كما كتب لا الحلف الشاهد بين
عبدين متصفين بحليته واحرة فلا يفيد الاحتراز عن التبديل كما لا يخفى والاولى
ان يعلل ويقال لئلا يتعرض احد في الطريق انه سرقه كما وقع في شروح الهداية
فليتأمل **قوله** صح لا بحكم لان الخصم غائب اعترض عليه بان الحكم على الغائب لا يجوز
اما لا ان صحة الحكم مجهولة فانه اما باقرار او ببينة فلا يعلم اذا غاب واما المحقق
صرح الغائب بينة الحاضر ويثبت الحق معهما بالبينة فلا جهالة في صحة الحكم
ولما حضر المدعي والمدعى عليه عند المكتوب اليه وعرف كتاب القاضي وشهادة
الشهود وسكت علم انه لا كلام اذ لو كان لكلام فيهم لتعرض فلما سكت دال
ذلك فلا ينقض الحكم لاجله ويمكن الجواب عنه بان السكوت في غيبة الشهود
لا يدل على الجرح عند رؤيتهم كما لا يخفى على ان ما ذكر من وجه عدم صحة الحكم على
الغائب يدل ان لو كان مذكورا في المعتبرات وذكر ما يكفيهم هو ان ابا ثابت تقول لعلي
لعلي رضي الله عنه بعثه الى اليمن لا يوصي لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر و
ذكر في المبسوط ان الشهود اذا شهدوا بالاثبات لعبد انه يملك للعلم
يقضي قاضي بخارى بالعبد له ويكتب الى من سمع قبله ثابت عنده يكفيه

قوله وعليه

قوله وعليه الفتوى وهو مذهب ابي يوسف وقول الشافعي وعليه الفتوى كذا في
شروح الهداية وينبغي ان يكون صفة الكتاب في جميع المنقولات كما في العبد على الكيفية
المذكورة في العبد مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء
بالكفيل والارسال بالامين فبعد حجة ما فعلوه قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب
في المنقول كما في العقار والدين كلام فليحفظ هذا **قوله** الا في ضرورة في
صحة الاستثناء تكلف لا يخفى فليتأمل **قوله** وسم اليهم لئلا يتوهم التغير ومن شرائط
الكتاب ايضا ان كانت يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه
ابيه وجده ويكتب فيه اسم المدعى عليه والمدعي واسم ابيهما وجدهما عند الآخر وعندهما
لا حاجة الى ذكر اسم الجد ولو لم ينسبه الى الجد لكن نسبه الى قبيلته ان كان ادنى
القبائل فهو كاف وان نسبه الى الاعلى الأدنى فهو عندهما كما قال البخاري ولا الجصاص المعرفة
وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الى قبيلة وان كان ادنى القبائل
لا يكون تعريفا في قولهم وان لم ينسبه الى الجد والا الى القبيلة لكن نسبه الى الحرفة
لا يكفي عند الآخر وعندهما ان كان معروفا بتلك الصناعة يكفي ولو نسبها الى
زوجها ولم ينسبها الى الجد يكفي ولو كان معروفا بالاسم كابي حنيفة يكتفي
به وان لم ينسبه الى الاب والجد ولو نسبه الى الجد ولم ينسبه الى الاب لم يجز ولو
كتب من ابي فلان الى ابي فلان لم يقبل الا اذا كان مشهورا كابي ليلى وان

كتب القاضي بلدة كذا ولم يكن في البلدة قاضي واحد يقبل وان كان في البلدة
قاضيان لا يقبل ويذكر اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم وان
لم يذكر اسمائهم وانسابهم واكتفى بقوله فاقام شهودا عدولا فعرفتهم بالعدالة
وسألت عنهم فعدلوا جاز لكن الذكر اولى وهذا التفصيل مأخوذ من الفتاوى
والشروح فليحفظ **قوله** وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك قال صاحب
النهاية واجمعوا في الصك على ان الاشهاد لا يجوز ما لم يعلم الشهود
ما في الكتاب **قوله** اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي آه اشارة الى عدم التفصيل
في شيء من الكتب التي واشار الى ان قوله آه ان قول الامام له وجه احتياط وقول
ابي يوسف له توسع لعدم الخصم مطلق بدون التفصيل المذكور بالاخفى فليتأمل
قوله لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا
بحضرة الخصم فكذلك هذا وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من
غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع على ما في الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم **قوله** وشهادة رجلين
فليشهدوا على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا ان الشاهد
على الشهادة يحتاج القاضي الآخر الى تعديل الشهود الاصول وقد يتعذر
معرفة

معرفة عدالة الاصول في تلك البلدة فلا يحصل المقصود بخلاف الكتاب كذا في الكافي
ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة
على وجهها فيحتاج الى الكتاب ولم يفرق بين الغائب وغير الغائب لاحتياجه
الى التطلف فليتأمل **قوله** فتح القاضي بعد ثبوت عدالة الشهود وهو الصحيح
كذا في الهداية وذكر في العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند
شهادة الشهود بالكتاب والختم من توقف بعدالة الشهود **قوله** والزمه
ما فيه ولو قال انا لست فلان الذي شهدوا انحال ثابت ببينة ان في هذه الصناعة
والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما نسب اليه والا لزم بمثل ما شهدوا به فان كان
ذلك الغير في تلك الصناعة اثنان من ذلك النصف فهو مشط حتى بينت احدهما
الشيء يعرف به انه غير الآخر ولو اقام بينة في القبيلة رجلا آخر بذلك الاسم
والنسب كان ميتا لا يقضى وان كان حيا ينظر ان مات قبل شهادة الشهود
يقبل كذا في الخلاصة **قوله** لا ينعزل بعزله حتى لا ينعزل النائب بموت المفوض
ولا او ايضا لا يملك القاضي عزل نائبه الا ان يقول الامام ول من شئت واعزل من
شئت **قوله** وكذا ان قدر الاول الثمن آه ههنا كلام وهو ان بتقدير الثمن
يحصل رأي الكفيل الاول في الثمن ويبقى رأيه في اختيار المشتري الذي

لا باطل في دفع الثمن مقصود الموكل كلاهما فينبغي ان لا يصح كما لا يخفى الا ان
يقال ان الغرض الاصلي تقرير الثمن فيكفي حصوله ذاته فيه لكنه تكلف بعيد
او يقال ان المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل الاول المشتري لكنه مع بعده
مخالف لما وقع في بعض الشروح من التصريح بكون المسئلة مطلقة فليتامل
وذكر في الكفاية ان الجواز رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الوكالة لا
يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة في ما يريد الاول على
هذا الثمن اذ لو كان المباشر بعقده في مختلف فيه في الصور الاولى انه من الصحابة
ومن بعدهم من السلف **قوله** الاما في لفظ الكتاب يعني ان مجرد خلاف بعض العلماء
في الصورة الاولى لا يصير محل الاجتهاد بل ان لم يسوغوا العلماء الاجتهاد
ذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون الاجماع ولا يمضي حكم حاكم به كخلاف ابن عباس
مع كونه من الصحابة في التفاصيل في اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا
له ذلك الا الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه وان لم
يسوغوا له الاجتهاد ذلك يكون اختلافا معتبرا منافيا للاجماع ويمضي حكم
حاكم حكم به كخلافه رضي الله عنه والزوج والمراة والابوين ثلث وان للام ثلث ما
كذا في شروح الهداية وغيره فلا تكلف في صحة الاستثناء كما لا يخفى فليتامل

قوله كنه كه

قوله كنه كه السمع والحكم شاهد ويمين كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان في
صورة الحكم شاهد ويمين نفس القضاء مختلف فيه فلا يناسب التمثيل كما لا يخفى
للمسائل **قوله** فانه يخالف للسنة المشهورة ولم يسوغوا العلماء ذلك الاجتهاد
فيكون خلافا لا يعتبر به كالقضاء كل متعة النساء على قول ابن عباس رضي وبقي
مالك **قوله** في مجتهد فيه يعني في الصور الاولى ولم يذكره الكتب وبذكره في المتن **قوله**
ويجب ان يعلم القاضي اه يعني اذا الحكم على اختلاف المذهب المشهور الذي يعلم لانه
غيره لا بد لكن لانه في مطلق الحكم لا يجب علم القاضي بالاختلاف ووجود المخالف
بل الواجب انه هو علمه بان ما حكم به مجتهد فيه كما لا يخفى **قوله** وفي الهداية اختار انه
اتفاق الاكثر كما قاله اراد بهذا الايراد الاعتراض على اصل المتن والا ففيه
ايضا تصريح بهذا كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان عبارة الهداية فيها الجمع عليه
الجمهور ولا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس اختلاف وجعلها صراحة
على ما هو المختار عند محققي الائمة ان البعض المخالف اذا كان ممن لم يسوغ
اجتهاده ذلك فيكون كما ذكرنا في الاجماع فيقع هذا الايراد عليه اعتراضا ان ذلك
كما لا يخفى على المتامل **قوله** وايضا قال في الهداية لا يخفى ان هذا من قبيل قوله
[illegible] على تقريره وتنويع قول المصنف مختلف فيه الصور الاول

في نسخة الشارح رح واما على تقدير عدمه فلا حاجة الى التوجيه قوله يحكم الاصح
انه لا يشترط الدخول اه اعلم ان خلاف ابي ح مع ابي يوسف ومالك رحمهم اذا كان قوله تعالى
يقول به بعض العلماء والصورة الاولى وان لم يكن كذلك لا يعتبر خلافه ولو قضى
ابو ح رح ومالك بجوابه لتناقض الاحزان يبطله كما صرح به في غاية البيان
وغيرها قوله ولو بشهادة زور الزور الكذب فيجوز الاضافة والوصف
كما لا يخفى قوله بحكم القاضي صار كانه عقد جديد لا يقال فعلى هذا
ينبغي ان يشترط الشهود عند قوله قضيت لانا نقول انما صح النكاح بغير
محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى لحجة قضائه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة
الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف علي قوله
والفتوى على قولهما كذا في الهداية ايضا وفي الصغرى اذا قضى بمحل الا
جتهاد وهو لا يرى ذلك خلافه ينفذ عند ابي ح رح وعليه الفتوى كذا في الكافي
واعلم ان الخلاف المذكور بين ابي ح وصاحبيه رحمهم في صورة كون القاضي
مجتهدا واما اذا لم يكن مجتهدا كالقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه
ناسيا او عامدا كالحكم القاضي الحنفي مثلا بقول الشافعي ينفذ عند ابي ح رح
وابي يوسف رح بل عند محمد رح ايضا ويدل على هذا التفصيل كلام صاحب

الخلاصة

الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى بخلاف مذهبه ناسيا ينفذ عند ابي ح رح
ولا ينفذ عند محمد رح وعليه الفتوى وقول ابي يوسف مع محمد وما نقل في جامع
الفصولين عن الكتب المتعددة من ان القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد
فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد رح وقال ابو يوسف
ليس له نقض ما لغيره نقضه ولو كان مجتهدا الحكم برأي غيره ناسيا قال ابو
ح رح نفذ وكذا عندهما في الصحيح ولم ينفذ له الزمه وبقولهما الفتوى وقيل يعمل
فليحفظ هذا التفصيل جدا فانه كثير النفع قوله كوصي القاضي احترازا عما يسخر المسخر
وبغيره ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه فان فيه اختلاف
الروايتين فانه ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب لا يجوز
ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية وبعض شروح المتن والاولى ان
يحمل على التمثيل لا على الاحتراز لان الفتوى على صحة الحكم على المسخر كما
صرح به في بعض الكتب قوله بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى
على الحاضر اي يكون سببا موضوعا لا محالة سواء كان المدعى سببا
واحدا كما في الصورة التي ذكرها الشارح رح لان المدعى فيها الدار وما يدعى
على الغائب هو الشراء منه لسبب ثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء

ما المالك سبب للملك لا محالة وان كان سببين كما اذا قال المشهود عليه ان هو
ابن عبد ان فاقام المدعي بينة ان مولاه اعتقه وهو يملكه فانه بينته تقبل
ويثبت العتق على الغايب لان المعتق كبيرة واحدهما لا ينفك عن صاحبه الاخر لان
الحرية سبب للولاية الشهادة لا محالة وانما قيدنا بذلك احترازا عما اذا كان
سببا في وقت دون وقت فانه فيه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كما اذا
قال رجل لامرأة رجل غايب ان زوجك الغايب وكلني ان احملك اليه فقالت
كان زوجي قد طلقني ثلثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد
الوكيل لا في حق اثبات الطلاق على الغايب لان الطلاق ليس بسبب لازم
لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق قد يوجب قصر اليد
بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان فعلى هذا بالتوكيل
فعلى هذا بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق ومما اذا كان سببا باعتبار
البقاء اما وقت الدعوى فعنه لا يقتضي بالبينة لا في حق الحاضر ولا
في الغايب كما اذا اشترى رجل جارية فادعى البايع ان زوجها فلان
الغايب ويريد ردها بعيب الزواج فانكر البايع فاقام المشتري بينة
على ذلك فانه لا يقضى بها لان ما يدعى على الغايب وهو النكاح ليس سبب

لما

لما يدعى على الحاضر وهو الرد بالعيب من حيث اعتبار البقاء لجواز ان يكون الزوج ثم
طلقها وان اقام البينة على البقاء لا يقبل لبطلان البقاء بيع لا بتداء
قوله ويقرض مال اليتيم الخ وكذلك يملك اقراض مال الغايب لانه نصب ناظرا
لكل من عجز عن النظر لنفسه والغايب عاجز عن النظر لنفسه وفي الاقراض
بغيره فيملك القاضي قوله ولا الحكم في حد وقود في الحدود الواجبة حقا لله تع
متفق عليه في الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد
القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات قال شمس الائمة من اصحابنا من
قال بجواز التحكيم فيها قوله لانهما لا يملكان دمهما الخ هذا دليل العقود فقط
والدليل ان محل قولهما ما قالوا ان حكم الحاكم ليس بحجة في غير المحكمين فيه شبهة
والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات قوله في جميع المجتهدات اشارة
الى ان لفظ [illegible] في هذا المتن بمعنى الجميع قوله كالكنايات فسخ اليمين لو كون
الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضاف الى الملك ومن علق الثلث
بتزوجها فقيل له لا تحنث على قول الشافعي فيجوز له الاختيار ولسعة
المقام منها على قول المشايخ العراقيين وعلى قول الخراسانيين كذا في
القنية ويعلم من هذا ان الاخذ بمذهب الشافعي لجواز نقض الشافعي

المذهب

قوله ويتقضه القاضي ويقضي على العاقلة الا اذا ثبت القتل بالاقرار
لان العاقلة لا تعقله فلا ينقض الحكم ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما
رضيا برأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين ولا يصدق على ذلك
الحكم بعد القيام من المجلس الحكومة لانه كسائر الرعايا بعد القضاء الولاية
فلا يقبل شهادتهما على فعل باشره كالرضاعة والعدالة وشروطها مسائل
شتى قوله فان دعوى اليه اقرار به هذا الدليل شامل لصورتي العقول
وعدمه كما لا يخفى ولصورة العقول دليل آخر وهو التناقض الظاهر في
الدعوى والشهادة فتأمل قوله فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت آه
لان الشراء اما ان لا ينقض بانه يعتق او ينقض فينتقل الى ملك البايع
فيعتق على البايع اذ لا يكون فيه حق دين الدعوى كما لا يخفى فلا يناقض
فيها لا يقال ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى الشراء ما ملكه
بالهبة وهو لانه لما جحد الهبة فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق
المدعي على رضائه فاذا عاد الى الشراء منه فقد بقي لو كان الفسخ فيما بينهما
فانفسخت الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا قوله

روصفه

او حقه او الثمن او بالاستيفاء ومهنا كلام وهو ان في هذه الثلثة اني لا يصدق
فيها اذا قال ذلك موصولا واما اذا كان مفصولا صدق بخلاف الاول وهو الاقرار
في الثلثة الاخيرة يقتضي الوزن والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى
البعض من الجملة فصح وفي الاول لفظين بالوزن بلفظ وبالجودة فاذا استثنى الجودة
فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل وان ذكره موصولا كما صرح به في شروح
الهداية فلا وجه لعدم التفصيل والفرق بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى وليس في المتن لفظ ثم الدالة
على التراخي كما في الهداية حتى يحمل على القول مفصولا ولا يحتاج الى الفرق فليتأمل قوله ولو قال علي
شيء عبارة الهداية هكذا ومن قال لآخر علي الف درهم فقال ليس لك علي شيء ثم قال في مكانه بلى لك علي
الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق
خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر ثم ان جحد لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد
والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق واما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا واعترض على صاحب
العناية بانه اذا عزم المقر له على ترك الخصومة وجب ان لا يفيده التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت
جارية وطيها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والفعل
كان دليلا على الفسخ ويعلم من هذا ان التقييد بقوله في مكانه لكونه مفيدا في المسألة الثانية والا فلا فائدة له
في الاول كما لا يخفى وقال صاحب الكافي ان قول صاحب الهداية ههنا لان العاقدين لا ينفرد بالفسخ

مناقض لقوله قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فينفرد بالفسخ والتوفيق
صعب وقال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه يحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين
لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا فانه كما قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره
فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت منه هذه الجارية وانكر فالمراد بالفسخ موضع البائع والمشتري
ينكر العقد والبائع على العقد فينفرد البائع بالفسخ في كلام وصلوات [illegible] المراد من قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الخ
كون مجرد استقلال البائع في الفسخ بتعذر استيفاء الثمن دليلا استقلال حل الوطء بدون انكار المشتري وفسخه
من جانبه لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لان الفسخ بالقضاء ويدل على هذا قوله اصل الشئ ينتهي
حال الوطء لا يما اذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بغاية ما يمكن في التوفيق لشرعا ان مراده فيما سبق
استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر ههنا الاخرة للمولى بالشراء
الى الفسخ فلا يستبد فمراده من قوله ههنا لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة
فلا تناقض لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا لو كان المدعي عليه ممن هو
في الاعيان الخ لا يقبل بينة وقيل تقبل البينة على الابراء في هذه الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا موافقة كذا في شرح الهداية **قوله** فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى
ههنا كلام وهو ان صاحب الكافي وغيره من العلماء صرح في اطراد الوجهين وكلام الشارح
على اختصاص الوجهين ببعض الصور وعدم الاطراد والحق الاطراد فان دعوى القضاء والابراء يحتمل الحرف

على دعوى القضاء بغير حق فيهما او لحق فلا يصح كما لا يخفى وليتأمل **قوله** لان غاية ما في الباب
اي لان غاية ما يمكن في التصحيح في صورة الاحتمال الاول **قوله** كما لا تنفع دعوى العقد
فيه هو لا يصح دعوى الشراء اي لا يفيد بالنسبة الى المدعي **قوله** فيما اذا ادعى المسئلة المذكورة
وهي ما لو قال له ما بعتني الخ يجوز ههنا ان يقول لم يكن سامع لكنه لما ادعى على البيع سأله ان يبرئ
عن العيب فابى الخ كذا في الكفاية ويجوز ان يقول باع وكيلي المدعي ابراء الوكيل عن كل
عيب ويجوز ان يقول صالحت مع المدعي عن هذا العيب على دعوى باطلة وشرطت البراءة
عن كل عيب في الصلح **قوله** وههنا دعوى البراءة من العيب الى قوله وقد اكمر فعموم تمام
العيب المذكور المنقول عن الغاية ظ لا يخفى واما عموم تمام الوجه الثاني فلان المدعي
ادعى البراءة منه لا غير وكيف فدعوى البراءة يستدعي قيام البيع بينهما كما لا يخفى واما عموم
تمام الوجه الثالث فلان الابراء في الصلح عن دعوى باطلة يتضمن الاقرار بالبيع والصلح
على وجه الابراء فيناقض الانكار السابق كما لا يخفى وفي هذا العذر لا يخفى ما فيه **قوله**
ينصرف الى الكل فعند الخ هو هذا اذا كتب متصلا من غير فصل بمنزلة الاتصال
في الكلام واما اذا ترك فرجة فقيل قوله وكل من اخرج الخ فقالوا لا يلحق به فيهم
كما في فصل السكوت بالاتفاق **قوله** وهي بحجة للدفع لا للاستحقاق ولوازم بعض
في المسئلة الثانية فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان [illegible]

الظاهر انه جار باعتبار الاصطلاح لانه رسول لا حاجة الى اثبات الآخر فلذا انه الرسولا
موقع فيما يدعي المستاجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت
الآجر فانه بالعقد السابق الموجب فيكون واقعا موجبا قوله اي دفع الوديعة اه
لا يقال ينبغي ان لا يعام بالدفع لجواز حق قيام الميت والمال باعتباره بما يوجب
وقيامه بما يحتاج اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلك كما اذا
اقر الرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر
بقيام حق المودع لكونه حيا لانا نقول ان استحقاق الوارث يثبت بالارادة ويتحقق
وما يوجب حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر ما سواه لذلك بخلاف الصورتين المذكورتين
لان حق المودع الحي يتحقق منهما قوله فيهم له ولو دفعه بلا قضاء ضمن الثاني لتضمنه
ولو كان بقضاء لا يضمن لانه يصير في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزم الاقرار
قوله سمى الورثة والوصاية سهو وانه فيه اشارة الى انه اذا ثبت الدين اذا الارث
باقرار ذي اليد يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما صرح به قوله وهو احتياط ظلم اي ميل عن
سواء السبيل وصح فيه تاويل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى الابراء من الآخر اي
كذا في الكافي ولانه لم يوجد المكفول فلا يجوز اخذ الكفيل لانه اما له المكفول له تمنع
صحة الكفالة له لا بعد اذا ثبت باقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما ذكر آنفا

ودكل

ودكل كفالة المجهول لانه اذا اقر به لم يبق له فيه مكن ولم يثبت للمقر له حجة كاملة
فكان مظنة ان يتم ما ظنه واقل ذلك بسبب المال وهو معلوم فكان التكفيل له
ونقل التمرتاشي فيه خلاف فان ثبت فلا اشكال كذا في العناية قوله ووصية بثلث
ماله على كل شيء لانها اخت الميراث فيعم مثله قوله ولكن اخترنا ايجاب العبد بايجاب
الله تعالى قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة يعني جزء المال واما في الملك فلان الظاهر حال البادي
التزام الصدقة من فاضل ماله وهو محل الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما يقوم
به حوائجه الاصلية فيختص على الزكوة وكذا الحال في المال بخلاف الوصية فانها
تقع في حال الاستغناء عن الاموال كذا في شروح الهداية قوله وصاحب المستغل
وهو صاحب البيوت والحوانيت التي يؤجرها الشيء قوله بخلاف ما اذا وكل اه لان
الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث بخلاف التوكيل لانه اثبات ولاية التصرف في ماله وليس
باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية والاذن دنا
بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم كذا قالوا قوله لخبر
خبر عدل اه هو الخبر الفضولي وانما اذا كان المخبر وكيلا او رسولا لا يقبل خبر
الواحد غير العدل كما صرح به قوله واما صحة التوكيل لا يشترط فيها اه وحي

الاصح نعم وانما يثبت الوكالة بقول الواحد الفاسق اذا صدقه الوكيل فحتى كذبه
لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل ايضا اذا صدقه ثبت
كذا في غاية البيان **قوله** واخبار الوكيل ونحوه فالتزام ما وجد والسكوت على
تقويم التصرف فيه بالعتق ونحوه يلزم الاول وعلى تقويم عدم تصرفه لا يلزمه شيء
وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقويم سكوته وعلى تقويم الطلب لا يلزمه شيء
وكذا البكر على تقويم السكوت يلزمها النكاح وعلى تقويم الرد لا يلزمها شيء واما
المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه الاحكام
كذا ذكره الزيلعي **قوله** وهو الذي ذكره الشرط العدل او العدد اي عندنا ح
وعندهما لا يشترط شيء منهما الا التميز في الخبر **قوله** فاخذتم فضاع واستحق العبد
اي وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا
يضمنه القاضي ولا امينه **قوله** والقاضي يرجع اليهم لانه عمل لاجلهم ثم ان ظهر
مال للميت رجع فيه الغريم بدينه بلا شك لانه لم يصل واما ما ضمنه للمشتري
او القاضي فقيل لا يرجع به والاصح انه يرجع فان احسن بغيره وجب تصديقه بان
يقول في صورة الزنا ان الشهود ثبت المرء بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم يقول في صورة السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا

شبهة

شبهة فيه يقول في القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما احتاج الى الاستفسار الجاهل
لانه ربما يظن ما ليس بحجة حجة وغير الدليل دليلا **قوله** فلا يقبل قولهما الا ان يقال بسبب الحكم الشبهة
الخطأ منه الجهل والجناية في الفسق **قوله** للقاضي في الصحيح لانه السنن الاحالة
معهود تنافيه بطلان نقصا وكما اذا قال طلقت لو اعتقت وانا مجنون والجنون
كان معهودا وقال شمس الائمة السرخسي القول قول المدعي

كتاب الشهادة والرجوع

قوله ويجب بطلب المدعي اي يفرض لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله
تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه **قوله** اي افضل عقلا ونقلا اما الاول
فلان الستر والكتمان انما حرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال او دخل في حقوق
العبيد واما الحدود فحق الله تع والله تع غني عن العالمين وليس فيه خوف فوات الحق
فبقي صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك في فضله كذا في شروح الهداية وفيه كلام
وهو ان هذا انما يتم في الحدود والقصاص الخالية في حق العباد كالقصاص وحد القذف
عند الشافعي والفرق بينا كون الحق المحتاج مالا وكونه غير مال فرق بعيد لكون الدليل
عقليا كما لا يخفى واما الثاني فلقوله عم للذي شهد عنده ولو سترته بثوبك لكان
خيرا لك وقوله عم من ستر على مسلم ستر الله تع عليه في الدنيا والآخرة وما نقل من
تلقين الدرء من النبي عم واصحابه فان قلت هذا دلالة ظاهرة على افضلية الستر قبل الاخبار

فالقول له

معارضة لاطلاق الكتاب ولان تعامل الناس بخلافه وبه لا يجوز تخصيص الواحد واجيب
بان الولادة محمولة على الموافقة بموقعها فيها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب والحق ان تعامل العصر المشترك فيما نقل عن النبي عم والصحابة في السر
والورد متواتر في المنع فجاز به الزيادة به كذا في العناية وقد اجيب في بعض الشروح
بان الكلام فيما اذا وجد الدعوى والطلب من المدعي بقرينة قوله اذا ادعوا والمدعي
في الحدود معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب وفيه كلام وهو ان المدعي والدعوى
موجودان فيما فيه حق العبد كما لا يخفى فلا يتم الجواب فليتأمل **قوله** لان الاجل فيه
حق المالك لان الضمان لا الجامع القطعية **قوله** فيما لا يطلع الرجال لم اراد به الجنس
اذا لم يكن ثمة امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود فيتناول الاقل الا
ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام وعند الشافعي شرط الاربع
وعند المالك شرط الاثنين ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه اذا
جاز قبول امرأة واحدة فالاولى ان يقبل شهادة رجل واحد كذا في الكافي وا
ختلفوا فيما اذا تعمد النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا كذا ذكره الزيلعي **قوله**
بل هذا المخصوص بالاصل لان الاصل فيها عدم القبول ولهذا لا يقبل في الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن

الا انها

الا انها قبلت في الاموال لضرورة كثرة وجودها فيها كذا نقل الزيلعي في السراية
وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل بما صرح به في بعض الشروح من ان شهادة
الاربع من النساء وحدهن يقبل في الرضاع عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه وليس
الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال كما يدل عليه تقرير المتن وسائر الكتب ولفظ
الشهادة والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا
يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح
في الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس
الحكم فيها وغيرهما **قوله** لان الحرية تثبت بدار الاسلام ههنا كلام وهو ان
المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا مع انه لا يقبل شهادته والدليل
المذكور لا يمنع هذا الاحتمال كما لا يخفى وفيه كلام آخر وهو انه جعل الحرية من
الاصل وهو مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس
احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ولا يصح
تعديل المشهود عليه من انه زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم
كاذب في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح هذا عند الامام رح ومحمد رح
من يرد السوال عن الشهود وعن ابي يوسف رح ومحمد ان تزكيته تصح كذا في

في شروح الهداية ويحتمل ان يكون في المسألة عنهما روايتان ويشير اليه قوله
لفظة من فلا حاجة الى التوجيه المذكور كما لا يخفى قوله ثبت الحق فيقضي القاضي
عليه باقراره لا بالشهادة كذا في الكافي فيتوجه عليه احكام القضايا بالاصل قوله
واما عند محمد فيجب الاثنان عبارة الهداية هكذا وقال محمد لا يجوز الا اثنان
والمراد انه لا يكفي الواحد بل اقله الاثنان كما في تزكية شهادة الاثنين
لان تزكية الاثنين يكفي في الشهادة اي شهادة كانت لان ترتب التزكية
عنده على مراتب الشهادة كما صرح به الزيلعي حيث قال محمد يشترط في التزكية
ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى لا يشترط في تزكية الزنا
اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيره من الحقوق
يجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
ورتبها على مراتب الشهادة لانها في معنى الشهادة فيتكمل قوله لا يصح التزكية
العلانية من العبد والمحدود في قذف اذا تاب ويعلم من هذا انه يجوز تزكيتهما
في السر كما صرح في سائر الكتب قوله ولا بد ان يكون المزكي عدلا وايضا
يشترط الذكورة في المزكي في الحدود اجماعا قوله ولم يشهد المشهود عليه هكذا
وقع في جميع النسخ والاولى ان يقال لم يشهد المشهود عليه كما لا يخفى ويمكن التوجيه

بان يقال

بان يقال انه لم يشهد مجهول وعليه منصوب والمراد المشهود له من البيع والاقرار
وغيرهما لكنه بعيد كما لا يخفى على المتأمل قوله ولم يسمع من وراء الحجاب ليجز ان
يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله ولو سمع
اقراره في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم
به كذا في الهداية وغيرها وينبغي ان يقبله القاضي لو فسر بهذا الوجه قوله وعندهما
يحل اذا علم ان هذا خطه كذا في الهداية والكافي وغيرهما ووقع في بعض شروح
المتن لا يحل عنده اذا تذكر وعند محمد يحل اذا علم ان هذا خطه وهذا مخالف
لما ذكر في كل الكتب قوله وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة شهود
شهدوا عنده والقضية في خريطة وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم
فان ابا حنيفة لا يرى جواز الحكم بذلك وهما يجوزانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه
التغيير كذا في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه على هذا الدليل ثم
ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد الشاهد خطه في ديوان
القاضي ولم يذكر شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف في عدم جواز
الشهادة مطلقا الا ان يبين الفرق فليتأمل قوله وتقييد الحكم بعدم جواز
الشهادة بصورة الصك بقرينة قول الشارح والخلاف في الصك يعود على جواز

المتن وفي الكتب كما لا يخفى فتدبر ولو وجد القاضي حكمه مكتوبا بلا خريطة **قوله**
ولم يذكر اياه اوسنه ولم يكن له السجل فشهد عنده شهود ان بانه قضى بكذا فيقع هذا
الخلاف ايضا كذا قالوا **قوله** الا في النسب والموت والنكاح اما القياس انه لا يجوز
الجميع ووجه الاستحسان فيما عدا الوقف انها امور يختص بمعاينة اسبابها خواص
الناس ويتعلق احكام يبقى على انقراض القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام واما في اصل الوقف فلحجة بقاء الحكم على مضي
الاعصار وكذا التشهير كما لا يخفى **قوله** ان اخبره عدلان او عدل وامرأتان لانه
اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات **قوله** يشترط فيه لفظة
الشهادة وذكر في شروح ان هذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يجوز
الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ولا يخفى انه لا وجه
لكونه المصير بدون الاثبات الى كونهما قولهما كما هو قاعدة الكتاب وقيل يكتفي
في الموت باخبار واحد او واحدة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة ايضا كذا
في شروح الهداية وذكر في النهاية انه لو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد
ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر به كل رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهذا
يجيب السائل **قوله** فبيان المصرف داخل في اصل الوقف يعني بالمصرف الجهة

الوقف

الوقف كالمسجد والرباط ونحوه وذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على الوقف
بدون ذكره هو الجهة فقط كما نقل عن الذخيرة في شرح الهداية واما بيان
المصرف على التفصيل بان قال شيئا للامام كذا وللمؤذن كذا في الشروط التي
لا يحل فيها الشهادة بالتسامع ووجه القبول في الاصل دون الشروط وعن
ابي يوسف ان الشهادة بالتسامع تجوز في الولاء ايضا **قوله** في يد متصرف
تولى بعض المشايخ وهو قول الشافعي لان اليد يتنوع على ملك وامانة وبالتصرف ف
يعرف الامانة وهي في تعلق بعضهم لا اشتراط انضمام التصرف لانه ايضا يتنوع الى
نيابة كالوكيل والى اصالة فلا اعتبار بحذف الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها
قوله لا في الادمي لا يدل على النفي هذا اذا لم يعرف انه رقيق وان عرف يكون الا
دمي لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيحل للرائي ان يشهد للذي اليد بالملك **قوله**
والمراد ان يعبر عن نفسه وهي ان يجيء وان ابا يوسف ومحمد انه يحل ان يشهد فيه
ايضا فجعلوا دليلا على الملك في الكل **قوله** ولم يكن هذا قول ابي يوسف على الرواية
عنه لان عبارة الهداية هكذا وعن ابي يوسف انه اذا راهما كلاهما هو انه
على مقتضى قضية التأكيد الذي ذكره لا يبطل الشهادة اذا قال اشهد بحكم
اليد التي ادخلت في تعلم انهم وانطوى الكتب بطلانها لا يخفى برد التاكيد

ما يفهم من كلام صاحب الكفاية حيث قال والفرق بين الاطلاق والتفسير انه
اذا اطلق يعلم منه انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك
اذا فسر بقوله سمعت كذا وفيه انه اذا لم يشترط في تحمل الشهادة تصديق
قلبه بانه ملكه لا يبقى للفرق وجه كما لا يخفى الا ان يقال يكفي في الفرق فهم القاضي
كون شهادته عن علم وعدمه كونه كذلك ولا يجب ان يكون في الواقع كذلك فتدبر
وكلام آخر وهو انه مقتضى كلام الشارح رح ينبغي ان يشترط ابو يوسف رح في
التسامع ايضا ان يقع في قلبه صدق الخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط الا ان
يقال اشتراط خبر عدلان لتحصيل العلم وتصديق القلب فاشتراطه اشتراطه
كما لا يخفى فليتامل **قوله** وذكر في بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع يقبل في
الوقف وان فسرها ويقبل في النسب والنكاح ايضا وان فسرها ايضا في الاصح
ويقبل في الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه ولم يعاين وفي شرح
الزاهدي شهدوا فيما يصح بالشهرة وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا يقبل
ولو قالوا لانا سمعنا من الناس لم يقبل **باب القبول وعدمه** **قوله** مفاده
اثنين وسبعون فرقة من اراد التفصيل فليطالع تفسير القرطبي في سورة
آل عمران **قوله** فتبعتهم واجبة فيمكن التهمة في شهادتهم فلا يقبل كذا قالوا

وههنا

وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يقبل شهادتهم اذا بينوا شهادتهم
سببا من الاسباب المصححة للشهادة عندنا لارتفاع التهمة حينئذ كما لا يخفى
والمذكور في الكتب اطلاق عدم القبول شهادة الذي يقبل عندنا لما روي
انه عم يجوز شهادة اربع منهم **قوله** فان الكفر ملة واحدة فيقبل بعضهم
على البعض ولان بعضهم يلي بعضا فلا يجعلهم القبض على المنقول كذا
في العناية والمراد ان بعضهم يلي بعضا في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر
في بعض الشروح ان هذا بين اليهود والنصارى عداوة كما لا يخفى قال
في المحيط ويشهد الكفار بعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون من عدول
المشركون ثم يسألوا وكيل من الشهود ولان التزكية احدى شطري ما يتوقف
عليه الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال في الفتاوى الكبرى نصراني
شهد في حادثة فتزكيته ان يذكر بالامانة في دينه ويكون يقظا كذا
صاحب نقطة **قوله** كالترك والروم لا يقبل لان اختلاف الدارين يقطع
الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك
المستامن كذا في العناية واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يقبل شهادة
الذمي على المستامن لان الارث لا يجري بينهما كما مر في الاب قريبا ولا بد

رحمهم

مستأمنان احدهما في دار الاسلام لا يرث احدهما من الآخر واجيب عنه
بان الارث يتعلق في المال لانه يتعلق بالموت او عند يهما زمان قبل الموت
والمستأمن في الآخر من في دار الحرب فالظاهر انه يرجع الى دار الحرب فيتحقق
التباين في حق الارث واما الشهادة فما يثبت في الحال للمستأمن فلا
يتحقق **قوله** التباين في حق الشهادة وفيه كلام وهو انه على مقتضى هذا
الجواب ينبغي ان يقبل شهادة مستأمن آخر اذا كانا من دارين ايضا لان
الشهادة في الحال وهما في الحال في دار الاسلام كالاتحي والاولى في الجواب
ان يقال ان الغياث على ما ذكر لان الذمي لما كان اعلى حالا من المستأمن لكونه من
اهل دارنا يقبل شهادته عليه كشهادة المسلم عليه واختلاف الدارين لا يقطع
ولاية شهادة الاعلى على الادنى بخلاف العكس وان كانا مستأمنين كما
هو المفهوم من الكتب فليتأمل **قوله** والنهب المعطى بالياء والتاء والاقرار
وفي بعض النسخ تكتب بالنون والباء وله وجه ما قيل ان الكبيرة والصغيرة
اسمان اضافيان لا يعرف بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة وكل ذنب
[illegible] ليس [illegible] لانه المجتنب عن كل [illegible] لا يوجد فتأمل **قوله** اقول و
لا يوجد ما فيه آخر وهو ان المجتنب ان فيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال

الحسية

الحسية شرط قبول الشهادة كعدم كونه مملوكا او محدودا في قذف وان
تاب لا لاشتراط العدالة لا ينافيهما كالمملوكية وكونه محدودا في قذف مع توبته
كما صرح به فيما سبق ويرد على عدم كونه فسقا منافيا لها استدلال العموم
على عدم قبول الشهادة بخبر المجتنب عنا بان فيها ترك المروة بارتكاب الكذب
لا بكونها فسقا كالاخفى والكلام في تفسير العدل فتدبر وان تكلف وادعي كونه
فعل الحسية فسقا صح منافيا للعدالة فيدخل في الكبائر فيكون في حكمها فلا حاجة
الى ذكرها مستقلا كالاخفى فليتأمل **قوله** والحق ولو الزنا والخنثى لتحقق العدالة
منهم ثم الخنثى ان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا فلا يجوز
مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن وان لم يكن مشكلا
فلا اشكال **قوله** يقبل شهادته يعني يجب على القاضي ان يقبل شهادته كشهادة
العدل والاصح عدم وجوب القبول وان كان خارجا منه واما صحة قبول القاضي
والحكم به فمتفق عليه كما صرح به في الهداية وقد سبق ايضا فليتأمل **قوله**
لان احمد اعلم ان العصي تبع صاحب الهداية ونظم كنز في الشهادات في سلك
واحد وقال لا يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح كلام لا مع
انه يصح في بعضها ولا يصح وان ابيتني ذلك [illegible] فصل الاشارة في شهادة

الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك يقبل
شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب **قوله** وعند ابي يوسف رح يقبل
اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف ولنا
ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهادة **قوله** لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح لان قيام اهلية الشهادة شرطت وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده
وصار كما اذا اخرس او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت
انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم من هذا و
سائر الكتب عدم ظاهرية قول ابي يوسف فلا وجه لقول الشارح لقوله الظاهر
فليتأمل **قوله** ومملوك ومحدود في قذف اي لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك
ويحكم به وان حكم به لا يصح لانه غير مجتهد فيه **قوله** الا ان حد وكفر واسلم لان
للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى
بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد
شهادته بعد العتق **قوله** وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام
فمن ارتكبها لا يأمن من التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته على

من يعاد

من يعاد لانه ليس مجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه
ليس مجتهد فيه ايضا بخلاف قبول شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي
المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع **قوله** وسيد لعبده ومكاتبه اي قوله
شهادة الاخير لا يصح للقاضي قبولها عند رآه لانه ليس مجتهد فيه **قوله** ومخنث
يفعل الردى لانه فاسق والمراد من فعل الردى التمكين من اللواطة كذا في شروح
الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق
لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قول نائحة والمغنية لما ذكر **قوله** ومدمن الشرب
على اللهو ههنا كلام وهو ان اللهو في العرف عند الجلس وتقبيل البعض لادارة
القدح كما هو دأب الفسقة الفجرة اصلح الله حالهم وهذا ليس بشرط في الرد
حتى من شرب وحده ومع من هو مثله واظهر ولا من الخمر فلا يقبل او هذا شرب في يرد
شهادته لسقوط العدالة بظهور الشرب الا ان يقال ان المراد من الشرب على اللهو
مجرد الشرب للهو على التطبيق كان فليتأمل **قوله** اي ان يشرب الخمر والسكر
كما صرح به في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان هذا القول قد يجري في جميع
الشروح وذكر وجها لاشتراط الادمان حيث قيل وانما شرط الادمان
ليظهر ذلك عند الناس فان من شرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان

كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذكره او خرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا
يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان في النية كما ذكر (ان شارح)
لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى ويصح للقاضي قبول شهادته وحكم به يصح كما ذكر
قوله ومن يلعب بالطنبور او الطنبور او مغني للناس لانه فاسق ولو قبل
القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله وان قال للناس وانما شرط هذا الشرط في جانب
الرجل ولم يشترط في المغنية لانها هي المحرمة بالتغني بين الناس فلا حاجة الى ذكر
هذا الشرط كذا في بعض شروح الهداية وبهذا يعرف ذكر حكم المرأة مستقلا
او لا ينبغي ان يكتفي بذكر حكم الرجل كما لا يخفى وذكر في بعض شروح المتن ان
وجه اطلاق المغنية والنائحة في حق المرأة والتقييد بالتغني للناس في حق
الرجال ان تغني رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجال وهذا يخالف لما
ذكر في النظر من ان المراد من النائحة التي تتفرع في مصيبة غيرها والحرث
ذلك بكر لا التي تنوح في مصيبتها لانها لا تسقط عن النهي فليتأمل قوله او يركب
ما لا يحد به او يدخل الحمام [illegible] قوله او يفوت الصلوة بهما لان كلا ذلك فسق
فيرد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله او يبول على الطريق
او يأكل فيه لان فيه ترك المروة فلم يبال بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظا

انه

انه لا يصح قبول الشهادة لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يرد صور
لكونه فسقا حتى لا يدخل في حكمه قوله او يسب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح
للقاضي قبول شهادته لما ذكر هذا الى التفصيل الذي وعدنا لكنه مبني على كون
الشيء فسقا او ما كل او مثلهما معتبرا او كون المحل مجتهدا فيه وهو محل كلام كما سبق
فليتأمل في هذا المقام قوله لا يصح شهادة هؤلاء اذا ادعى زايد قبول [illegible]
والقياس انه لا يصح اذ فيه تهمة عود المنفعة التي ينصب لهم باحيا حقه او
فراغ ذمته ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وانما اشترط دعوى [illegible]
لانه اذا كان جاحدا لا يمكن القاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة فيصير (الشهادة)
موجبة على القاضي فيبطل بمعنى التهمة ودفع المنفعة الا في الغريمين للميت عليه دين
فانه يقبل شهادتهما وان يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما فيثبت
الموت باقرارهما في حقهما كذا في الهداية وسائر الكتب ويعلم من هذا عدم ذكر (بعض)
مطلق كون الموت معروفا لا يخلو من كلام كما لا يخفى قوله لا يعمل بهذا الجرح لا يحكم القاضي
بذلك وان علم لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لانه له الدفع بالتوبة فلا يتحقق
الالزام لان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام قوله منه احياء الحقوق

للشرع او العبد لا يقال ههنا ضرورة وهي دفع الخصومة الشهود بجرح فيه على المدعى
عليه لانها يندفع بان يعول للقاضي سرا ولا يظهر في مجلس الحكم ودعوى الاستيجار
وان كانت صحيحة لكنها يدعيها لغيره دليلا ولا ية الالزام لغيره فكان جرحًا
مجرّدًا اذا اخبر بجرا ان الشهود فسّاق اي اذا قال فلان الشهود فسّاق
كالاخفى منتور وقيل ههنا نظر وهو ان الفرض ان مثل هذه الشهادة لا يجوز سواء
كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة المعترة والجواب
ان مع اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة والحكم بها وهذا المعنى حاصل قبل
التعديل بل لا بعده فينبغي التعبير بما جعل كالاخفى فانه قيل ينبغي ان يقبل الشهادة
على الجرح المجرد بانه فعل شهود المدعى عليه من كبيرة او شهود المدعي فسقها الجارح
مقبولة في التزكية وان كان مجردا في ان شاهدًا لو شهدا على العدالة في هو
على الجرح فالجرح اولى قلنا شهود المدعى عليه شهدوا بان شهود المدعي فساق
او ادوا الشهادة كانوا كاذبين بانهم شهود زور وهو نسبة على الفسق فوجب
عليهم التعزير فلم يعتبروا وليس والتعديل في زماننا ان يعلم القاضي في السر
الشهود احترازا عن اشاعة الفاحشة وتعاديا عن التعادي فيما بينهم كذا في
النهاية ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان بعد جرح الكوكى

للشاهد

لك بعد تعديل آخر ايا فلت شوى فعلم لم يقبل بينة المدعى عليه على الجرح
المجرد ليس شئ كالاخفى فليتامل **قوله** لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وليس
فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة بجرح قرار الشهود انهم شهدوا
بالزور فانه لا يقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم لان فيه هتك
الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت شهادة الفاسق **قوله** او شارب
خمر ولم يتقادم العهد او وهو سكران او معه رائحة الخمر **قوله** او قاذف او شريك
المدعي اي في المال المدعى به **قوله** قبلت الشهادة وقوله اخطأت انهم
بقضي بجميع ما شهدوا ولا عند بعض المشايخ لان المشهود به صار حقا للمدعي
ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه ولما نع وزاد عند
آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالموجود باصلها
كذا في شروح الهداية وفي قول بعض الاول كلام وهو ان صحة القضاء
بالجميع اذا ادعى الجميع وشهد الشهود بالعشرة ليثبت بطلانه كالاخفى
منتور **قوله** وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ههنا كلام وهو انه قد صرح صاحب الهداية بان المعتبر في الاتفاق تفاق
بين الدعوى والشهادة هو الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظيهما

فليست لشرط بالاتفاق الا يرى ان المدعي يقول ادعى على غيري هذا او
انت شهود يقولون اشهد بذلك ففي عبارة المتن قصور لا يخفى والمراد هنا اتفاق
لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى الواحد بطريق الوضع سواء كان لفظهما
واحدا او لفظيهما مترادفين لا بطريق التضمن ولهذا لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالوصية يقبل ولو شهد احدهما بالقتل والغصب والاخر بالاقرار
بهما لا يقبل كذا في شروح الهداية **قوله** اذا ادعى المدعي الاكثر لا تفوق
ان شهدوا على الاقل في المعنى لان الاقل يوجد في الاكثر ويشكل مذهبهما فانه
ان شهد لو شهد بتطليقة والاخر بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما
قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمانا نصف الصداق على شاهد الثلث
دون شاهد الواحدة ولو كان لو قالا ان الاقل يوجد في الاكثر لكان
الضمان عليهم جميعا كما لا يخفى ولا يلزم ما اذا قال زوجها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوضعت واحدة ولا ما اذا
قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل
وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قوله**
يكون المدعي مكذبا باثبات هذا الاكثر ويكون تفسيقا له ولا شهادة للفاسق

فلا يرد ان التكذيب في البعض فينبغي ان يقضي بالباقي بخلاف ما اذا اكذب المدعي المقر في بعض ما
اقر به فان فيه يقضي بالباقي لان عدالة المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار **قوله**
او سكت عن دعوى الحاجة الزائدة لا هذا ما قال بعض المشايخ من انه لا بد من التصريح
بالتوفيق واما على ما قال البعض من ان امكان التوفيق كاف ينبغي ان يقبل
كما لا يخفى **قوله** وفرق الح بو ضعيف وسوانهما الا في كلام وسوان مراد الشارح من
الاتفاق الاتفاق لفظا معنى الدلالة بطريق الوضع بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود
في شهادة احدهما بالف والاخر بالف وماد لدلالة العطف على انهما جملتان عطفت احديهما
على الاخرى وغير موجود في شهادة احدهما بالف والاخر بالفين لان المفرد والتثنية
لفظان متغايران ودلالة الالفين بالف بالتضمن لا كما علمنا مثل **قوله** في غير الشهود
لا يمنع القبول كما لو شهد عليه وشخص اخر قبل ان شهد له فاكذبهم فحاصله ان اكذاب
المدعي شهوده تفسيق له لكونه اختياريا واما اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه
لضرورة الدفع عن نفسه وفي الواقعات شاهدان شهدا بالف على رجل ثم شهدا انه قضاها
خمسمائة فقال لا بد لي عليه الف درهم وما قبضت شيئا وشهودي صدقوا في الشهادة
بالف ووهما في القضاء يقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهدا بالف بحق ووهما للقضاء
بطلت ولا يقبل **قوله** والراسمي الح ههنا كلام وهو ان ذكر اسمي في البيع

ليس على ما ينبغي ولاحظ للمراد من حضرة الشهادة عن الدعوى فلم يصح لهذا الاختلاف
كما في البدائع فليتامل **قوله** ولقائل ان يقول ليس هذا الدعوى الخ ههنا كلام وهو
ان العقد كالخلع والعتق مثلا يثبت باقرار المدعى فلا يحتاج في اثباته الى البينة
حتى يقال ان العقد بالف غير العقد بالاكثر وعلى كل واحد شاهد فرد فلا يقبل
بل انما يحتاج اليها لاثبات الدين فصار كما اذا ذكر المدعي شيئين احدهما غير
محتاج اليه فيرجع في الحقيقة الى دعوى الدين ويمكن التوفيق ههنا ايضا بان يقر
المدعى عليه عن البعض وصح عند شاهد وعند اخر بالعقد على الاكثر ويكون فراغ
انه المدعى والمدعى عليه عن البعض وصح عن شاهد والاخر غافل كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وبعد المدة يكون الدعوى الخ ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون
الدعوى من المستاجر فلا يكون كدعوى الدين بل هذا دعوى العقد
بالاجماع فيبطل الشهادة ويؤخذ المستاجر بما اعترف من مال الاجارة وصرح
بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع في الهداية وهو وان كان بعد مضي المدة
والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين كما لا يخفى **قوله** والاكثر منهما في الصحيح كذا في البدائع
ايضا والاولى كلمة الواو بدلا لاستغني وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم
انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه

ذهب شمس الائمة ووجه الرواية الصحيحة ان المنظور اليه العقود وهو لا يختلف
باختلاف البدل الخ الدين كذا في شروح الهداية واما الوجه المذكور في بعض شروح
الغنا وهو ان ثبوت الدين في دعوى الدين يحتاج الى شهادة الشهود فكان
الشك في صحة الشهادة فلا يكفي فيه امكان التوفيق واما ههنا فالمحتاج الى الشهادة
هو التقييد لا اصل الثبوت فيكفي فيه امكان التوفيق بانه يجوز ان يكون الاصل
هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة وفي كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول
امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض بل يجب ان يصرح به وفي كل صورة لا يكون الشك
في صحة الدعوى نقول امكان التوفيق يكفي فليس بشيء لان الاحتياج الى التوفيق
موجود في صورة دعوى الاكثر ايضا كما لا يخفى فينبغي ان لا يصح في تلك الصورة
ايضا في دعوى الدين فليتامل لانه نفي للشهادة والبينات شرعت للاثبات **قوله**
اقول قد يعلم بدون الاقرار اه قال صاحب العناية ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر
حيا او بموته وكان حيا اما السرور له واما لانه لا يخص له ان يقول كذبت لطلبت
ذلك فشهدت فهو مع كذبت لا قرار بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك فلا يرد اعتراض
الشارح وايضا يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي بقرينة قوله
ولا يعلم بالبينة كما لا يخفى فليتامل **فصل في الرجوع عن الشهادة قوله** الا عند

قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم ثم حكم كان
فلو اقام المشهود عليه بينة انهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته
ولا الحلف لهما واذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما لان اقرارهما برجوع
باطل لان اقرارهما جعل رجوعا فيهما في المال كذا في شرح الزيلعي وكذا قال بعض شراح
العتق فعلى هذا ينبغي ان يستحلف لانه مفيد لحصولهما على من قال ان النكول اقرار وفيه كلام
وهو ان عموم التحليف ليس لعموم كونه مفيدا بل لان دعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة
والتحليف يترتب على دعوى صحيحة فلا وجه للقياس على الاقرار بالاختيار كما لا يخفى
ولو اقام المشهود عليه بينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وضمنهما
المال تقبل بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء
بالرجوع لا يصح ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر وجب الضمان عليه لكن اذا
قضى بهذا الضمان عليه كما لو رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان
اذا قضى القاضي عليه بالضمان كذا في بعض شروح الهداية **قوله** فان رجع فعليه
نصف اجماعا وكذا اذا رجع الرجل وحده فعليه نصف الحق وفي بعض الشروح نقل عن
عن المحيط انه رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة
ثم قيل وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا ذكره الاسبيجابي

انه لو رجع

انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كالمال وجب على المرأة ضمان
شيء الا ما زاد على مهر مثلها المستفاد من قوله وعليه يعني لو شهد المسمى مساويا او اقل
او اكثر على المرأة فلا ضمان وهو ظاهر من الشروح في الاولين واما في الثالث
فلان الزوج هو المدعي في هذه الصورة وقد رضي بالزيادة ولو شهد المسمى
مساويا او اقل او اكثر على الرجل فلا ضمان الا في صورة الاكثر اذ لا تلف في المساوي
وقد رضيت المدعية بالبعض فينبغي ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما زاد على
مهر المثل ضمنا ولو قيل اذا كانت المرأة مدعية كما لا يخفى فتدبر **قوله** لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف واما التقوم على التمليك لاظهار شرف المحل صونا عن الابتذال
فان قلت كيف لا تتقوم وقد ذكر ان من قال لامرأته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا او لا
منه ان وطئتك فانت حرة ثم وطئ فاخرج فاولج يجب العقر فيما ذكر للتقوم بل لان
الوطء لا يخلو عن الحد والمال ولما منع الشبهة وجوب الحد تعين المال والمال ههنا
ثابت فليتأمل **قوله** ثم رجعا ضمنا الالف سواء كان البيع باتا او فيه خيار البائع فان
قيل البيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ
البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي ان لا يغرم الشاهدان شيئا
قلنا زوال الملك وان تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق

المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا لشهادتهم والبايع كان متمكنا الاصل
المبيع في الخيار لا يمكنه ان يصرف بحكم الخيار لانه اذا افترق تقرروا بالبيع وتعين كونه
و الى قبل الخيار عن ذلك فلا يعجبه تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو او
جب البايع البيع فالمدة لم يتضمن الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا لكنه باختياره
فلا يكون الشاهد متعلق عليه بفلادته وكذا لو شهدوا على المشتري بالشراء بشرط الخيار وفي
قيمة العبد نقصانا عن الثمن وجاز البيع بمضي المدة تضمنا له الزيادة عند الرجوع
وفي كل صورة لا يكون الشك في صورة الدعوى بعد امكان التوفيق يكفي على شيء لانه
لا احتياج الا التوفيق موجود في صورة دعوى الاكثر ايضا كما لا يخفى فينبغي ان
لا يقدح في تلك الصورة ايضا في دعوى الربح فليتأمل **قوله** ولزم الحرث هو الارث لان
تلك الوارث متحققة في حق العين فيجب الاسترداد في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صرفه على المورث الفقير فلا بد من النقل الا ان يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت بثبوت ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة
الضمان والامانة يصير مضمونة بالتجهيل وصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت
كذا في النهاية وفي عبارة المتن هنا كلام وهو ان عدم قوله مات وذا في ملكه او في يده
من صور الخبر كما هو المفهوم من قوله مات او مات يشكل قوله جاز بلا خبر كما لا يخفى وان

سط

لم يقل من صور الخبر كما هو الظاهر من عبارة الهداية يشكل قوله او مات وذا في ملكه او
في يده كما لا يخفى فليتأمل واعلم ان لقبول الشهادة على الارث شرايط منها ان يشهدوا
انه كان لمورثه صح فالولادة لمورثه لا يقبل ومنها ان يذكروا الميت لان الشهادة على الملك
بالتسامع لا يصح ومنها ان يثبتوا وجه الاستحقاق صح فالوا اخوه مات وترك ميراثا
لا يقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه او لامه او لهما ومنها ان يجروا الميراث اليه وقالوا مات وذا
ملكه او في يده وعند ابي يوسف ان الجر ليس بشرط فان شهدوا انه كان لابيه ترك ميراثا
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن يرث في حال دون حال لا يقضي وان
كان ممن يرث على كل حال احتاط وينظر القاضي ثم يقضي بجعل له في الزوج والزوجة يقضي
باقل النصيبين عند ابي حنيفة واحد ابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة باكثرهما فان
قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح
الهداية **قوله** وعند ابي يوسف يكفي سافره وعند محمد انه يجوز كيف ما كان صح وروي عنه انه
اذا كان الاصل في رواية المسجد فعند الفرع في رواية اخرى من ذكر المسجد بعينه **قوله**
وعندنا يكفي اثنان يشهدان على هذا فان قيل ينبغي ان لا يجوز اداء الشهادة الفرعيين
عن الاصليين لان الفرعين بمنزلة اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد عن نفسه
ومن اصل آخر لا يجوز قلنا الفرعيان صار الكل بمنزلة الاصليين فافهم **قوله** وان

الحكم الاصل لشهادته يعني شهادة الحادثة بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
وغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة لا يقبل شهادة الفروع
لان التحمل لم يثبت لتعارض الخبرين وهو شرط كذا في شروح الهداية ويراد النفي
من بطلان الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل كما سيجيء
وقال الزيلعي ان الشهادة ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا وغابوا ثم جاء الفروع عند الحاكم لم يقبل **قوله** وكذا كتب الكتاب الحكمي يعني ان
القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان
لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقض انت
بذلك فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه فيعود القاضي المكتوب
للمدعي بان شاهدين التي احضرتها فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب
فيحكم في الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة
كذا في شروح الهداية وغيرها ويعلم من هذا ركاكة كلام الشارح كما لا يخفى فليتأمل
قوله لم الجبرة ينسبها الى الخوها وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة
عامة فينبغي ان يكتفي النسبة الى السكة الصغيرة **قوله** ثم اعلم ان هذا في الثوب واما في العجم
فلا يشترط اعترض عليه بذكر الحد ايضا وجوابه يظهر بادنى تأمل **قوله** وسخم وجهه فيه

نقصان الاستعمال والجاه والتحجيم والملبس والتسويد **قوله** ولا يعلم وان اجاز باجازته
لا يضمنان شيئا فليتأمل **فصل قوله** لان وضع مسئلة المتن انما اذا وقع ما يرد
على ظاهر المتن من ضمان ما نقص عن القيمة اذا كان الدعوى من المشتري واما اذا
كان من البائع فضمان ما زاد على القيمة فلا وجه لاطلاق الاستثناء المذكور كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** وهذا دقيق تفرد به خاطري فيه كلام وهو انه قد صرح في شروح الهداية
بان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وفي الصحاح يقال الشريت وقال الزوزني
ان الشابة براعين باعه والبيت ليست ببابوسي **قوله** يعني من المشتري او في الحديث
ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه يعني لا يشتري على شراء اخيه فلا يتم التوفيق المذكور
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** في العتق القيمة سواء كان موسرا او معسرا والولاء للمولى لان
العتق لا يتحول الى الشاهدين لعدم تملكهما فلا يتحول الولاء **قوله** لان الاحصان شرط محض
اه كذا في الهداية ايضا وفيها كلام وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا
بان الاحصان علامة معرفة الحكم وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة وهذا مخالف
لما ذكر الا ان يقال الشرط العلامة المحضة مجاز لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ثم رجع
الكل اه ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض واليه مال فخر الاسلام
لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص

بالتفويض صح

عليه في الزيادات ولو شهدا بالتوكيل واقرّا بانه اطلقت اذا اعتق فالتفويض
كالشرط كذا في الخلاصة **كتاب الوكالة** قوله والظاهر ان المراد مطلق التصرف حتى
يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يكون يرجع الضمير الى محل التصرف بمعنى ان الشرط ان يكون الوكالة
حاصلة بما يملكه الموكل فيكون ايضا على مذهب الكل كما لا يخفى قوله ويعرف الغبن اليسير
من الغبن الفاحش كذا في اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل
صحيح وفرق الغبن اليسير من الغبن الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم
الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر
به صرح في بعض شروح المتن والهداية بان قوله ويقصد العقد احترازا عن بيع الهازل
والظاهر ان مراده رح ايضا هذا وفيه كلام وهو ان بيع الوكيل هازلا ليس بقادح
للوكالة بل الوكالة ثابتة والبيع باطل فلا وجه لاشتراط قصد العقد في صحة التوكيل
احترازا عن بيع الهازل كما لا يخفى الا على اشتراطه في ثبوت الوكالة لكنه بعيد عن العبارة
كما لا يخفى والاولى ان قوله ويقصد تأكيد قوله ويعقل والعطف عطف تفسيري لانه
بالقصد يعلم العقل كما لا يخفى فليتامل قوله محجورين قيد لمحجورين لانه لو كانا
مأذونين فالعهدة عليهما السيد كذا في شروح الهداية قوله بكل ما يعقده
بنفسه يعني باهلية نفسه على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم ياذن

له الموكل

له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا وبهذا انتقض طرده في عكسه
على مذهب الامام رح وعلى مذهبهما منعكسه ايضا فلا يرد على مذهبه توكيل المسلم الذمي
ببيع الخمر لانه عكس ولا يرد توكيل الذمي المسلم ببيعها حيث لا يجوز لان عموم الجواز يعني
في المسلم وهو كونه منهيا عن شراء الخمر وكان ذلك امرا عارضا ولا يرد الاستقراض
حيث جاز للانسان ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل لانه بمحل العقود من شروط وهو
ليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المستقرض
والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخليف مانع وقيد عموم المانع في
الاحكام الكلية غير لازم ومن انا يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا
لا نقض به على مذهبه قوله بخصومة في كل حقوق هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز التوكيل باثبات الحد الذي فيه حق العبد والقصاص وكذا الجواب يعني واما
التوكيل باثبات الحق الذي لا حق فيه للعبد لا يصح اتفاقا قوله وفي الهداية اختار هذا
وتبعه الملقي الفقيه ابو الليث وكان يفتي بقولهما وهو قول ان يفتي ايضا وقال
شمس الائمة الحلواني ان المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما
كذا في بعض شروح الهداية وصرح في الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل مسئلة
كان الامام فيها معها قوله لا يمكنه حضور مجلس الحاكم يعني بنفسه حتى لو امكنه الحضور

بركوب الدابة او الحمل على ابوى الخ لم يلزمه منه التوكيل ايضا بلا رضاء الخصم وان
كان لا يريد الركوب يرضى على الاصح **قوله** وهو ان يكون مشتغلا باعداد السفر
فيكون تعلقه ما عند القاضي ذكره **قوله** الا انه لا يصح فلا فالك فى وعند حضور الموكل يصح
اتفاقا **قوله** وصح عنه اقراره عند الاطلاق كلام يعرف مما سنذكره في كتاب الصلح فليتأمل
بالتامل **قوله** وعلى التحكيم الخ انه لا يعتق ايضا فعلى هذا لا يناسب لفظ الغاية في قول
المصنف فلا يعتق كما لا يخفى فليتأمل **قوله** واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون اي فيه
كلام وهو ان الوكيل في الصلح عن الانكار سفير محض فيحكى ان يدعى انه لابد من الاضافة
الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحت عن دعوى الدار على عمرو ودعى طرفه بالمائة
والشيء الى هذا في الحاوي بخلاف الصلح عن الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله
الى طرفه كما لا يخفى **باب الوكالة بالبيع والشراء** **قوله** فان البائع يصير
وكيلا بقبض الثمن واعترض عليه بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز
لجعله وكيلا بالقبض ولا لكونه متعينا واجيب بان عدم الجواز هنا لكونه بيعا
بشرط وهو اداء الثمن على الغير **قوله** وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده لا يخفى الفحوى
وجب على المعتق فيما اذا وقع الشراء له الف آخر كذا في النهاية **قوله** فان قال
اشتريت اي بعض المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه

او بغير عينه

او بغير عينه واياما كان فالثمن اما منقود او غير منقود واياما كان ففيما ان يكون العبد
حيا حين اذن بالشراء او ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور في جميع الصور
وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء فان حيا فالقول للمامور
عندهما وكذا عنده انا لوجود غير موضع التهمة كما اذا كان مامورا بشراء عبد بعينه
وفي موضع التهمة القول للآمر **قوله** لا يملك الاستيناف اي الاستيناف في سببه والسبب هو
العقد وما لا يملكه هو الرجوع بالثمن على الآمر وانما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع
لان الميت لا يحتمل للعقد **قوله** اقول كل واحد من التعليلين محل تامل اي فيه كلام وهو
ان التعليل الثاني لا يشمل صورة عدم النقد لانه لا تهمة في يد الوكيل حتى يكون امينا
كما لا يخفى واما ذكر قوله اذ هنا لا يملك الاستيناف فيه عدم الاحتياج اليه في التعليل لجواب
عن التصديق حينئذ حينئذ في غير موضع التهمة على قوله مطلق على قولهما كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** صلوا عنه اي هنا كلام وهو انه على تقدير ان يثبت الملك للموكل
ابتداء كما اختير في المتن في مبادلة الحكمية الاشكال كما لا يخفى **قوله** ثم اختلف فعند
ابي يوسف اي فعنده يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر يجب مثله او قيمته
بالغة ما بلغت وعندهما سقوط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه مضمون بالحبس
بالاستيفاء بعد انفساخ وهو الرهن وهو بعينه ولانه منع بغير حق ولانه

البايع منه للمبادلة الحكمية فكان الاستيفاء لا استيفاء الثمن فيسقط بهلاكه و
اعترض عليه بانه لو كان كذلك لزم ايضا حبسه او لم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان
لم يحبس اجاب عنه تاج الشريعة بان الوكيل بايع في حق الحقوق ورسول في حق الملك
فمن حيث انه بايع اذا حبس يكون مضمونا بالثمن ومن حيث انه رسول يكون امانة اذا
قبل الحبس توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وفيه كلام وهو انه على تقدير القول
بالمبادلة الحكمية لا يكون رسولا في حق الملك كما لا يخفى نعم لا تفاوت في شبهة بالرسول
من وجه ولو اكتفى به لتم الجواب فليتأمل **قوله** فالشراء للموكل فان قيل ما الفرق
بينهما هو او بين ما اذا وكله بتزوج امراة بعينها حيث جاز له ان تزوجها قلنا
هو ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير الذي امر به لان المامور به النكاح الذي
اضيف الى الامر وهذا اضيف الى الوكيل فكان مخالفا واما مسئلتنا فالمامور
مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى احد **قوله** لانه احضر رايه فان قلت الوكيل
بالطلاق والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق او اعتق لا يجوز وان حضره الاول
في الوجه قلنا هو ان الوكيل بالطلاق او العتاق اذ لم يكن على ما هو الا رسول
فانه لا احتياج فيه الى العقد فيه بل مجرد تبليغ كلام الموكل فاذا تصرف غيره خالف
فلا ينعقد والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك فله ان يتصرف ولهذا الوكيل

ذلك

ذلك حضره من توكيل غيره فاجازه جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز كذا في شروح
الهداية ويمكن هذا لانهما لو كانا على ما ذكر ينبغي ان يجوز كما لا يخفى **قوله** لان هذا
لا يجوز اذ الوكيل الخ لا يقال ان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل
حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه في ذمة الموكل والا لم يلزم في صورة الشراء لان
يملك الموكل ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو
جواز القبول لا للآمر **قوله** لان العاقد هو الوكيل اذا كان الموكل حاضرا في المجلس
يصير كانه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقته كذا ذكره جواهر زاده **قوله** الا انه يسلم المشتري
اليه فيه كلام وهو ان صحة الاستثناء مع لفظ حبس ظاهرة ويمكن لمحتمل كما لا يخفى
قوله هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه ونقل في بعض الشروح ان قول محمد مع قول
ابي حنيفة فينبغي ان يكون عنه روايتان **قوله** ولو امره بشراء شيئين لا بشراء الزيادة
في اللحم من ذوات الامثال كما هو مختار صاحب المحيط ولا يتفاوت قيمتهما اذا كانت
من جنس واحد وصفة واحدة هو الخلاف فيه فيجوز للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء فلا
يرد النقض بما اذا امره ان يشتري ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة لا قد امر
منهما يساوي عشرة لا يجوز البيع في واحد منهما على الآمر عند ابي حنيفة لان الثوب من ذوات
القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالظن وذلك لا يعين حق

الموكل فيلزم صفقة مجهولا فلا ينفذ عليه واما اذا جعل التحكيم ايضا من ذوات القيم كما هو مختار
بعضهم فالفرق مشكل كما لا يخفى **قوله** صدق الوكيل ان يدعي المبيع الالف لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر كذا في العناية
قوله فان كان قيمته خمسمائة يصدق الآمر فيضمن المأمور الالف الجارية له **قوله** واعلم
ان المراد بهذا الحكم المذكور في هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه قد صرح في الكافي في المسئلة السابقة
المذكورة في المتن بقوله فان قال اشتريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر بل لنفسك بان المراد
من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه حيث قال ولو كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي
امر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع صح
فينبغي التحليف في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى **فت** واعلم ان المسئلة المذكورة
في الكتاب فيما اذا اتحاد في الثمن عند الوكيل فان اختلف فقال الوكيل امرتني
بالشراء على الالف وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزمه
عبد للمشتري دون الآمر لان الامر مستفاد من جهته فكان القول قوله فان اقاما
البينة فالبينة بينة الوكيل لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية **قوله** وكذا
في تعيين فلم يسم له ثمنا وان عين الثمن فكذا ثم اختلفا فقال المأمور اشتريت بالثمن

الذي

الذي عينت وقال الآمر بل لنفسك فالحكم ان كان له بعد الثمن الذي عينته وان اعطى
فتصديق الوكيل لكونه امينا ولم اجد التصريح بشيء من الكتب حال هذه الصورة لكن
الظاهر ما ذكرنا **قوله** هذا عنده وايضا هذا اجنبي من الموكل وقيل بلا استيفاء ايضا وقال
في الكافي هو الصحيح **قوله** هذا عند ابي حنيفة رح وان اكثر من القيمة في البيع وبالغبن في الشراء
جائز بالاتفاق كذا في شروح الهداية وعبارة الشرح يدل على ان البيع بالغبن اليسير
لا يجوز عندهما ايضا وذكر في الذخيرة انه دخل يجوز عندهما فكان الغبن اليسير مما يتغابن
بمثل القيمة ودليلهما ان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف الذي لا دين عليه لانه بيع بنفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق كسب
المكاتب بالعجز ودليله انه موضع التهمة مستثنى عن الوكالة وهو موضع التهمة بدليل
عدم الشهادة لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه كذا في الهداية وغيرها
اتصال المنافع بين الآباء والاولاد لا بينه وبين من ترد شهادته له مطلقا فالدليل
اثبات الخصوص كما لا يخفى للابطال انما قالا بعموم قبول الشهادة لا اتصال المنافع
فكيف يصح القول بانقطاع المنافع بينهما لانه يمكن ان يقال انه الاستدلال على عدم
قبول الشهادة باتصال المنافع دليل ابي حنيفة رح ودليلهما اجنبية كانت التهمة بوجود ارادة
او وصول المنفعة الى ولده او نحوه كما لا يخفى **فت** **قوله** هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما

وعلى هذا آه لا يقال فيه لسبق ان المتفارق في فالكالمشروط شرطا فلم يعتبره الامام

ههنا لان البيع بالغبن الفاحش متعارف ايضا عند شدة الاحتياج كما صرح به في

الهداية **قوله** وصورته التوى آه ويحتمل ان يفوت الكفيل والاصيل معا كما في

شروح الهداية لكن الظاهر انه اذا لم يبرأ المشتري الاصيل لا وجه لو كان ههنا كالاجنبي

ويحتمل ان يكون بنحو الحوالة **قوله** او بزيادة يتغابن فيها صح لا يجوز بيعه آه بالغبن الفاحش

اجماعا والوفاق لانه صح لو ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما راى

الصفقة خاسرة نسبها اليه ويمكن ذلك في البيع فلا يتهم وهو الغبن اليسير فيما يعلومة

عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء لا يجوز عليه

واما اذا كان وكيلا بشراء شيء معين قال عامة المشايخ ينفذ على الامر لانتفاء التهمة

لانه لا يمكن ان يشتريه بنفسه وقال بعضهم يحتمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم

لا يحتمل فيه اليسير ايضا **قوله** ببينة او نكول او اقرار آه الاولى ما وقع في الهداية

بقضاء القاضي ببينة او نكول او اقرار لان الرد باقرار في عيب يحدث مثله لانه بيع

جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي

والحجة قاصرة في الرد بالاقرار في عيب يحدث مثله من حيث الفسخ كان للحاكم

ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وفي بعض الروايات لو كان

العيب

[illegible]

لو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة لان الرد

متعين وذلك لانهما فعلا غير ما فعله القاضي ان دفع الامر اليه كذا في الهداية وشروحها

وههنا كلام اخر وهو انه يعلم بما ذكر في الهداية والشروح ههنا انه لا حاجة الى تاويل

صاحب العناية في قول المص وغيره في فصل العيب من البيوع ومن باع مشترية

ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة او نكول وهو معنى القضاء بالاقرار لانه

انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما لا يخفى على المتامل وايضا يؤيد كلامهم ههنا ما اورده

على قول الشارح والفرق بين اقراره عند القاضي وبين انكاره كما لا يخفى فليتأمل

قوله الا وكيله او بعيب يحدث مثله الاستثناء من كلام موجب واجب النصب فيه

يحتاج الى التاويل فليتأمل **قوله** ان القاضي زعما يعلم ان مثله لا يحدث مثله الى الاجل

ينبغي ان لا يملك الوكيل الرد على الامر فيما لا يحدث ايضا باقراره على هذا التاويل

لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول فتخصيص ما يحدث

مثله ليس بمستقيم لانا نقول الاحتياج الى الاقرار فيما لا يحدث مثله لاظهار التاريخ

لا للقضاء فتعدى القضاء الى الموكل وفيما لا يحدث للقضاء فلا يتعدى لان

الاقرار حجة قاصرة والقضاء بالحجة القاصرة لا يتعدى والى هذا اشير في شروح الهداية

فليتامل **قوله** وقول المراة والطبيب من ان يعرف بعيب يحدث قولهما لان قولهما

مجة فيما لا يطلع عليه الرجال كذا في جامع الفصولين وينبغي ان يقيد بما اذا كان قبل
البعض لانه اذا كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق وصرح في النهاية قوله حتى
لو غاب ان العاقد في البيع والعيب لا يحدث وكذا لا يحتاج الى الحجة اذا كان العيب مما لا يحدث
بعد الولادة عادة كالاصبع الزائدة وان لم يغب ان العاقد في البيع للدليل
قالا والتعميم في التفسير كما لا يخفى قوله ورد وديعة ولو كانت بقبض احدهما بغير
اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه
فائدة لان حفظ الاثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك
فيضمن الكل لانه مأمور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مأمور بقبض شيء
منه كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا الاثم فيما يتعين عنه لا في نوع ما يجئ
في الوديعة فليتأمل قوله فلا ينعزل بعزله اي لا يملك في الاول عزله ههنا كلام
وهو انه ينبغي ان يملك في صورة ان يقول اعمل برأيك لتناوله العمل بالرأي
العزل كما لا يخفى فليتأمل قوله فالحاصل ان العبد المحجور لا يختص بالبيع والشراء
على ان التصرف كانه لم يكن باب الوكالة بالخصومة والقبض قوله وللوكيل بقبض
الدين الخصومة لان في قبض الدين التملك اذ الدين انما يقضى بامثالها والشبه
الوكيل باخذ الشفعة بخلاف قبض العين فان الوكيل فيه امين محض يشبه الرسول

فلا

فلا يستلزم الوكالة بها لو كالة بالخصومة وعندهما لا فرق بين قبض العين
وقبض الدين في عدم الاستلزام قوله وفي الاستحسان يقتصر بيد الوكيل اه وهذا
ينبغي ان يقبل بينة المديون بالاداء او الابراء عندهما في حق يد الوكيل بقبض الدين
استحسانا كما لا يخفى فليتأمل قوله وعند غيره لا الا ان يخرج عن الوكالة حتى لا
يجوز دفع المال اليه قوله ولنا ان الخصومة يراد بها اه يعني انه على صحة التوكيل
قطعا علم انه الداخل تحته ما هو مملوك له قطعا وهو مطلق الجواب لا المقيد
اذ المقيد قد يكون محققا فلا يملك التوكيل انكاره [illegible] شرعا والتوكيل بما لا يملكه لا يجوز
شرعا والرواية بعضه من ذكر محلل [illegible] على المجاز والجواب المطلق يتضمن الاقرار قوله
فالزوم يضمن الوكيل ان ضاع المال في الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع
حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حق الغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا
دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد من الفضولي لانه وكيل
ع المديون فله ان يعزله فينبغي ان يكون في المسئلة روايتان قوله وصدقه الموكل
امر بالدفع اليه فيه كلام وهو ان هذه المسئلة قد تقدم في مسائل شتى في كتاب القضاء
فكان ذكرها ههنا تكرارا واجيب بان ذكرها ههنا باعتبار الوكالة وثمة باعتبار
الدعوى ولهذا صورة ههنا بقوله لو قال وهناك بقوله ومن قال في غاية

البعد كما لا يخفى وايضا لا مناسبة لايرادها في باب الوكالة بالخصومة والقبض كما
لا يخفى وههنا كلام آخر وهو ان فيه اقرارا على الغير بالموت فينبغي ان يؤكد بالرفع حتى
يثبت موته عند القاضي كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الوكيل نائب والنيابة لا تجري
في الايمان قال زفر هو احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على صحته
لان الوكيل لو اقر به لم تبطل وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان لزوم اليمين
حقا على الموكل لا على الوكيل فيحلف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف
الوارث فانه يحلف على انه لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالمحلوف
عليه اليمين بالاصالة كذا في شروح الهداية وقول الشارح بعد هذا الجواب
كما لا يخفى لكن يفهم منه ومن قول زفر هو انه لا يجوز لوكيل شاهد فرد على الاستيفاء
بالقبض وفيه نظر والظاهر الجواز كما لا يخفى فليتأمل **باب عزل الوكيل قوله**
ويبطل التوكيل بموت احدهما ذكر موت الوكيل في الهداية والكافي ايضا
لان كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة الا دفع توهم جريان الارث
وان كان في غاية البعد ولحاقه بدار الحرب مرتدا نعوذ بالله هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو
ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اللاحق بدار الحرب يكون تصرفاته

موقوفا

موقوفة عند ابي حنيفة رح فان عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما ويصح تصرفاته وان مات
او حكم اللحاق فيبطل تصرفاته وعندهما نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه
والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها بمجرد اللحاق عند ابي حنيفة رح
كما لا يخفى فليتأمل اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد كما
لا يخفى وقال في الهداية ويبطل الوكالة بموت الموكل او جنون مطبق او لحاقه
بدار الحرب مرتدا ثم قال بعد وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى
تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان
الرجل الموكل اذا ارتد يبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول
في قول الشارح وارتداده بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به يعود الوكالة
عند محمد ولا يعود عند ابي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا يعود
الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعند محمد انه يعود كما قال في الوكيل والفرق على الظاهر
ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه بدار الحرب
وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم يزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكره في
الهداية وشروحها وعند ابي حنيفة رح ينبغي ان يعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق
بدون القضاء كما في قوله اذا عاد الموكل مسلما كما لا يخفى فليتأمل **قوله** من ماحد

الشريكين اي انما قال احد الشريكين لانه اذا وكله الشريكان فافترقا لا ينعزل كما صرح
به في بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد المص من بطلان الوكالة بالا
فتراق بطلانها في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما قال وكيلا عنه
بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه وبقي وكيلا عن الآخر الذي وكله صريحا ويحتمل
ان يكون مراده انه ينعزل بالافتراق كل واحد من الشريكين عن الوكالة التي تضمنها
عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فيبطل ببطلانها لكنه بعيد كما لا يخفى قوله
وان لم يعلم وكيله لان هذا عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي
كما في جميع الكتب وههنا كلام وهو ان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل
الحكمي ايضا وهي قوله في اواخر كتاب الوكالة والشركة بالبعض الثابت وحل بالبعض
صح ولا يضمن الا ان يبيع الآمر او يموت قبل ان يشتري ويعلم به انه ينعزل بموته ولا
فرق بين صورة وصورة على ان حكمهم بعموم مطلق كما لا يخفى على انهم علقوا اشتراط العلم
في العزل القصدي بانه في انعزاله بغير علمه يتضرر الوكيل لانه يكون معزولا فيتصرف على زعم
الوكالة فيتضرر والظ انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى
ويجاب بعدم الاعتبار في الحكمي لعدم كونه مقصودا بعيد فتدبر قوله او بقي محلا لهذا
ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود في الصورة المذكورة في اذا

وكله

وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الواهب مختار بالرجوع
فتبين برجوعه عدم حاجة الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع على بعض الوكالة
ولهذا صرح في الشروح بانه اذا وكله بطلاق زوجته وطلقها واحدة والعدة
قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة
واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء
بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة فليتامل
كتاب الدعوى قوله من اخبار بحق له سواء كان اصالة او و
كالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل اذا احتاج الى لوطه كما زعم بعض الشارح
قوله كالعدم الاصلي احترازا عن العدم الطارئ كعدمه وبه المديون بعد الشغل
لانه ليس بظاهر حتى ان المودع اذا ادعى بيع العبد وطلب الثمن وادعى الخصم
الاقالة يقيم البينة ولا يجعل منكر الوجوب دفع الثمن اذ لا موجب بحسب الشرع
للرد في الوديعة الا دفع الضمان بخلاف الاقالة فان فيها احكاما آخر غير
عدم وجوب دفع الثمن كما لا يخفى قوله لكنه في المعنى منكر الضمان والاصل عدم
الضمان وهو الظ واعترض صاحب الهداية بان رد الوديعة ليس بظاهر لان الظاهر
ليس باصل بعد الاستحقاق ولهذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين

الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي البراءة بعد الشغل
فكان عارضة والشغل اصل والجواز ينقض بالعكس بان هذا مودع ويتمسك بالحفظ
وهو عدم الضمان وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى
يكون دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت
الشيء في الذمة والشغل هذا في الكافي بخلاف صورة الدين كما لا يخفى منه **قوله**
وهي انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا وقع في الهداية وقال في التعليل لان فائدة
دعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق **قوله** ثم في دعوى
الدين آه صرح في الهداية وشروحها بان دعوى الدين لا بد من تعريفه بالوصف
ما يمكن به التعريف حتى لا بد من بيان كونه درهما جيدا او رديا او وسطا اذا
في البلد نقود مختلفة فينبغي ان يكون مراد المصنف من بيان الجنس والقدر والتوصيف
بما يمكن كما لا يخفى لكن يبقى كلام آخر وهو انه قد صرح في الكفاية بان دعوى العين
الغائبة يكفي التوصيف لانه يعرف القيمة فلا يكون ما ذكر في دعوى الدين فقط
ولا حاجة الى اشتراط ذكر القيمة عند تعذر الاحضار كما ذكر في الهداية والمتن
فليتأمل **قوله** اقول هذه العلة يشمل آه قال بعض الافاضل ان رواية وجه
موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديها ان دعوى الاعيان الا عادي اليد

كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده الثابتة ان الشبهة معتبرة تجب
دفعها الا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتها فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فانه فيه بناء على هذا فوجب دفعها في دعوى العقار باثبات البينة ليصح
دعوى العقار وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة ولا يجب
دفعها وفيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد في المطالبة في العقار
ايضا لزوال احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك
الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها
كما لا يخفى على المتدبر فتدبر **قوله** فانه اذا كان في يده آه فانه يحتمل ان يكون في يده امانة
او رهنا او محبوسا لاستيفاء الثمن فباع باكثر من ثمنه في مواضعه فليست هذا ...... الاحتى
ثابت بعد اقامة البينة وفي المنقول ايضا فلذا لا يلتفت اليه مع انه بعيد لانه
فيه ضرر المدعى عليه بسبب دعوى صاحب الامانة او الراهن او المشتري كما لا يخفى فليتأمل
قوله فان الضرر لا يلحق آه فيه كلام وهو ان محل الاحتياط ليس لزوم الضرر
بدفع ما ذكر بل الفساد اللازم نقض القضاء عند ظهوره في يد الثالث كما صرح
به في شروح الهداية فليتأمل على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا

كلام

آه فيه كلام وهو ان تسمية المواضعة في صورة الامانة انما يفيد ما كما سبق
بانه في المنقول ايضا للطريق لدفعه ودفع الفساد وكما يجب مهما امكن وعدم
اندفاع الفساد للطريق لدفعه لا يجعل دفع الفساد المندفع مندفعا كما لا يخفى
على انه يحتمل ان يراد من اليد يد الخصومة وبعد تحقق فتهمة المواضعة لا يثبت في صورة
اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشهود على يد الخصومة بمجرد رؤية اليد
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والمطالبة الخ سواء كان المدعى دينا او عينا منقولا كان
او عقارا وصرح به في الهداية وغيرها **قوله** عطف على قوله وانه معطوف على شيء
فيكون المعنى وهو انما يصح بذكر انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فشرط ذكره
قوله واحضاره الظاهر انه معطوف على قوله والمطالبة لكن ليس لاشتراط ذكر الا
حضار معنى ظاهر كما لا يخفى وان عطف على الضمير في به يلزم العطف على المجرور
بدون اعادة الجار فليتأمل **قوله** وذكر القيمة والظاهر انه معطوف على قوله واحضاره
فيكون كما لا يخفى وهو انما يصح بذكر قيمته لان تعذر الاحضار ولا يخفى ما فيه وعطفه على ذكر
شيء في غاية البعد كما لا يخفى وكذا عطفه على احضاره عليه كما لا يخفى فليتأمل وفي الكافي
والنظم يبين القيمة وقال غصب مني ولا ادري انه قائم او هالك ولا ادري كم قيمته
ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله ولو كلف

بيان قيمته لتعذر به **قوله** فانه اذا ذكر ثمنه ان ليس لهذا معنى ظاهر مفيد ابه كما لا
يخفى فليتأمل في وجه الذكر **قوله** اما في دعوى الدين فلا بد له لا يخلو عن شائبة تكرار و
الظاهر انه ذكره لنقل ما ذكره في الذخيرة وفيه نوع طعن على المص كما لا يخفى لكن ينبغي
ان ينقله فيما سبق حتى لا يلزم شائبة التكرار واما لو قبله المص فقد اشرنا اليه فيما سبق
فليتأمل **قوله** وقضى بالنكول صحيح ثم لا بد ان يكون في مجلس القاضي لان اليمين ما وضع
للخصومة ولا يعتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر النكول عنها ثم اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه
ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وما قيل من انه يبطل
حقه بيمينه فقول محمول وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه
حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه اي ان قال العبد لان على الف فادعى
عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي بينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه
وعند محمد لا يظهر كذا ذكره الزيلعي ولو اصطلح على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه
ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه كذا في الفصول العمادية **قوله**
لا يستحلف عند ابي حنيفة رح لان الاستحلاف يلزم على قول الامام تمسك بالحديث المشهور وهو قوله عم
واليمين على من انكر بالرواية ذا لاجل الانه يبقى وجوب القضاء لكنه لا يعذر فائدتهما

وهو القضاء بالنكول لكونه بدلا لا جرى فيهما فيما سقطت كسقوط الوجوب عند معذور
لا يتحقق اداء الصلوة لفوات المقصود واذا ادعى الرجل على مجهول النسب انه ابنه لم يحكم
ان رجح النسب صورته ان يدعى انه ولده او ولدت وقد مات الولد قال في الهداية
قالت الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه فظاهره يشير الى صورة الولد فيعلم ان
موت الولد ليس بلازم فليتأمل **قوله** ويمكن ان يقال آه فيه كلام وهو ان التوقف ثابت
بين قصد البول وعدم جوازه شرعا فلا يمكن القول المذكور الا ان يدعى انه لا بتقصير
به البول العلم بعدم الجريان لكنه بعيد كما لا يخفى ولا يمكن دفع قول ان رجح بان الحمل
على البول ممكن وهو سهل من جعله مشكوكا ثابتا لانه على تقدير امكان الحمل على البول
واما على عدمه فلا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الفتوى على قولهما في النكاح وكذا
في غيره وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذه
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي **قوله** وحدود سواء كان
حدا خالصا لحق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين
ويكون الغالب فيه حق الله تعالى كحد القذف ويحلف السارق لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال لا القطع حتى يقال لو ادعى ذكر السرقة وادعى تناول ماله فيكون له عليه
يمين فاذا ادعى عليه اخذ ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر قال القاضي يحلفه فان نكل عزر

قوله لا القطع

قوله لا القطع اعترض عليه بانه ينبغي ان يصح قطعه عند الشافعي رح ولانه بدل كما
في قود الطرف والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي ان يجوز
في ايجاب القطع وعدمه والجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كما لا موال
بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى ولا يثبت بالشبهة فظهر الفرق
قوله اذا ادعت طلاقا قبل الدخول قيل الغاية بدفع قيد قبل الدخول لانه يعلم ان دعوى
المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل المهر ونصفه وفيه نظر لان الطلاق يدعي دعوى كل
وليس فيه توهم التقييد بكل فالاولى عدم التقييد فليتأمل **قوله** اذا ادعى حقا كارث
او نفقة كما اذا ادعى ان هذا اخي ومات وخلف ميراثا بيننا واذا ادعى رجل على آخر
انك اخي او ذا رحم محرم مني فنفقتي عليك فانه يستحلف فيثبت المال بالنكول لا النسب
كما في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة يعني اذا التقط رجل صبيا ثم ادعى
آخر على الملتقط ان اللقيط اخي وله حق الحضانة ولو ادعى الواهب الرجوع
وقال الموهوب له قد وهبتك وليس لك علي حق ولا يجوز الرجوع فانه يستحلف
وان نكل يثبت الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت النسب **قوله** بخلاف النفي هذا عند الامام رح
الحرفان قيل لا يحلف فيها ايضا بناء على اصله وهو ان اليمين لا تجرى فيما لا يجرى فيه البدل
يجاب بان الغاية هو الحكمة تترك بدلالة القسامة وفيها لو امتنع احد من اليمين

بجب تحليف نيو او يحلف اذ اليمين حق لستحق فيها تعظيم امر الزوم وهذا ادم وقد يجاب
بان اصله عموم اليمين فيما لا يحكم بالنكول والزوم ليكن كل على ما عرفة الف تمة
والحنفي بما فيه فتدبر **قوله** هذا عند الامام الخ لو وهنا كلام وهو انه لا تحليف في النكاح
وعند الامام فلا يكون على الحاصل فيه عندكما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان كون
التحليف ولا الجب ان يكون في جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن عبارة الكتاب كما
لا يخفى او يقال المقصود دعوى النكاح مع دعوى المال كل والتحليف في تلك الصورة
جائز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر انه يحلف في تلك الصورة على الحكم وجوب
المال لا على عموم النكاح فليتأمل **قوله** ولقائل ان يقول الخ فيه كلام هو انه يحتمل ان
يتبع الاقرار له بلا شهود والخصم ممن يقدم على اليمين الكاذب فغيه نوى حق المسلم
في صورة الطلاق ان حلف على سبب يتضرر المدعي لانه قد يعجز عن اقامة البينة
على النكاح ولا يحلف فيه عنده فنوى حقه فليتأمل **قوله** الا ان يلزم من الحلف على الحاصل
فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعي عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة
او سكت ولبث ولي بالضرر من المدعي عليه بحسب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا
من الحلف الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشرى اذا ثبت ثبت الحق
له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على

العارض

العارض فربما يحلف على مذهب الشافعي فيه اشارة الى انه يكفي الحلف على مذهب
الشافعي ولا يجب ان يكون شافعي المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية والكافي
وحق المشتري يتضح لا يراه بانه كان له شافعيا **قوله** كعبد مسلم يدعي عتقه يعني عتقه
في اسلامه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه في اسلامه ويشير الى هذا التقييد قول
الشارح لان العبد المسلم اذا اعتقه الخ **قوله** ان وهبت والشرى الخ لان الهبة والشرى الخ
سببان موضوعان للملك باختيار المالك ومباشرته ويعلم انه ملكهما كل له لما باشر
بالسبب ظاهرا فيصح تحليفه على البتات بوجود المطلق به بخلاف الارث والقضا
ان اليمين على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم ونوقض
بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى العبد سارق او ابق واثبت ذلك في يد نفسه
وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات ما ابق وما سرق مع انه
على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض
فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكر
الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وفي هذا ذهب بعضهم الى ان
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال
اعلم بذلك حلف على البتات وفي صورة القبض يدعي العلم فكان الحلف على البتات

ويجاب على الاول انه في الرد بالعيب ضمن البايع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتعليق
يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا فعل غيره وهو
القبض والعلم انه لو كان موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى
لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين على البتات بخلاف موضع وجب فيه اليمين
على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يقضى عليه بالنكول لان الحلف على البتات الذي
اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين
على البتات كما لا يخفى فتدبر **قوله** ويسقط حق الحلف بخلاف ما اذا اشترى بعينه عشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد يملك المال بالمال واليمين ليست
مالا كذا في تزوج المرأة آه **باب التحالف** اى عجز اورضى كل اى ان عجز او رضى فيها
ونعمت والا تحالفا **قوله** ولا بعد هلاك بعضه آه هذا عنده انه الاصح ولما ذكر ان التحالف بعد
القبض ثابت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة باسم بجميعها
فلا يبقى السلعة بعد فوات جزء منها وقال محمد يتحالفان عليها ويفسخ العقد ويرد الحي
وقيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الهالك ويكون القول في حصة
قول المشتري **قوله** فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان قوله في الحديث والسلعة قائمة
معطوفة على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا فصيغة كلكا للعطف لا ببنيتها على الاولوية

لانه

لانه تأكيد والتأسيس اولى منه كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عطف الاسمية على الفعلية
خلاف الظاهر فصار ضيا اليه بلا ضرورة بل ينبغي ان يجعل الواو للحال لكنه بعيد فيكون التحالف
مقيدا بوقت الاختلاف لمقيد بقيام السلعة فيكون الشرط قيد الجزاء فليتأمل **قوله** و
ينصرف الاستثناء عنده الى التحالف هذا هو الظاهر من عبارة الكتاب واما عند محمد فينصرف
الاستثناء الى اليمين فتقدير ما في الكتاب ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه ويحلف المشتري
الا ان يرضى البايع آه قال الزيلعي هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله لا يتحالفان
بالاتفاق وكذا لو رد احدهما بعيب لانه الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة
على البايع **قوله** فاذا اخذ البايع آه قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلق
بمشيتها بل هو بطريق الشراء آه قوله وترك ما في يده على ما يشير اليه قول صاحب الهداية
لانه ما تقدم البايع بقول المشتري فقد صدقه كذا في الغاية **قوله** ولا في الكتابة عند ابي حنيفة
انه الاصح لان البدل مقابل بفك الحجر وهو التصرف في اليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يرى
عليه لا شيئا فقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون
القول قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما البينة بينة وان اقاما فبينة المولى
اولى الا انه اذا ادى قدر ما قام البينة عليه يعتق لانه ثبت الحرية لنفسه عند
اداء هذا القدر فصار نظير ما لو كاتبه على الف درهم على انه ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع

انه يجوز ابدالها كتابة بعد الحرية كما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا يرد فيه بعد الزوال
وجب عليه البدل وتمام الاتجاه ان يفسخ الكتابة قوله فالظاهر للحر اي ما يصلح له او لهما لانه
وليهما لان يد الحر اقوى لكونها يد ملك وهذا هو الظاهر من الهداية وسائر الكتب ايضا و
قال ابن الملك في شرح قول صاحب المجمع ولو كان احدهما ماذونا فهو للحر اي المتاع الصالح
لهما وفيه مخالفة للكتب كما لا يخفى فتدبر قوله والحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان هذا المعنى قائم في صورة الحدث ايضا
فينبغي ان يخصص هذا بما يصلح لهما او يعمم ما سبق بما يصلح وما لا يصلح وبالجملة لا بد
للفرق بينهما فيما لا يصلح للميت فقط وهو ليس بسهل كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال
لما سقط اعتبار الصلاحية وكان الاعتبار لمجرد اليد في حال الحيوة وفي صورة كون
احدهما رقيقا كان المالك للحر كذلك في حالة الممات ايضا فيبطل الفرق فليتامل
قوله وعند محمد يسقط اي هذه الخصومة لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما قال غصب مني
على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه هو الذي في يده الا
انه لم يعينه درءا للحد عليه شفقة عليه ولا ينافي الدرء اندفاع الخصومة والقضاء بالعين
عليه للزوم كونه سارقا لان ظهور السرقة انما هو بعد وصول المسروق الى المالك كما لا
يخفى فليتامل قوله وايضا فيه لعدم القول وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة

في يد المدعى عليه

في يد المدعى عليه والبرهان بقوله هذا الشيء اودعنيه فان الاشارة الحسية لا تكون
الا لامر موجود في الخارج اما اذا هلك فلا يندفع الخصومة لانها اذا كانت فذو اليد
ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة
الدالة على المحتمل واما اذا هلك فالدعوى في الدين ومحل الذمة فالمدعى عليه ينتصب
خصما للمدعي بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على ان العين كانت في يده وديعة لا
ان ذمته كانت للغير فلا يتحول عنه الخصومة كذا في شرح الهداية قوله وعند ابن ابي ليلى
يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر سواء كان الرجل معروفا بالصلاح او بالحيل واما عند ابي يوسف
فان كان معروفا بالصلاح يندفع الخصومة بالصورة ايضا

باب دعوى الرجلين

قوله
ويترك احدهما بعد ما قضي لهما قيد بقوله بعد لان لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يكون
للاخر ان ياخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان القضاء بالنصف لمزاحمة صاحبه
معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل قوله او ارخ ما لا يد له ولا يعلم منه ان المؤرخ
اذا كان ذو اليد فهو بطريق الاولى لان اليد اذا كانت اولى مع تاريخ في التاريخ
اولى بالطريق لكنه ينبغي ان يقال او ارخ احدهما كما اشار اليه الشارح فليتامل قوله
وخارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم هذا الحكم مما لا ينبغي تكراره كما لا يخفى فليتامل
قوله ففيه تفصيل مذكور في الهداية وهو ان وقتت البينتان في العقد ولم يتناقضها

ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع
قبل القبض من صاحب اليد جائز في العقار عندهما وعنده ثم يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
عنده فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان
كانت وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قوله** كما اذا قال كل واحد هو عبدي اعتقته الخ
فيه هنا كلام وهو انه ينبغي ان يراد بهذا العتق المضاف مثل ان يقول انت حر بعد سنين
والا فدعوى اليد او دعوى الملك تبطل بالعتق المطلق كما لا يخفى **قوله** ينظر الى قوة السبب كما في المتن
فيه كلام وهو ان النظر الى قوة السبب انما يكون اذا كان الدعوى من واحد واما اذا
كان من اثنين يقبل البينتان وينتصف بينهما ولا ينظر الى قوة السبب كما صرح في الهداية
والشروح وفي اطلاق الشارح قصور **قوله** وترك الرواية في دعوى اليد كما في الهداية والكافي
وذكر في الشروح ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين وان كانت
في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت في حقهما وفي حق
صاحبها في السقوط اعتبار لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر كانهما ذكرا الشراء
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا في بينهما كما اذا اشكل
توقيتهما فتقسم بينهما اصل المتنازعين **قوله** اقول على الاساس ليس في ليلا ظاهر الخ فيه كلام وهو

انه قد صرح في كتاب الشهادة وفي جميع الكتب بان الرجل اذا رأى حبيبا لا يعرف ما في نفسه
في يد رجل يجوز ان يشهد انه له وعللوا بانه لا يد له على نفسه بحسب الشرع فيكون اليد
لصاحب اليد **باب دعوى النسب قوله** فعند ابي حنيفة يرد بكل الثمن وعندهما
يرد حصته لان مالية ام الولد غير متقومة في العقد والغصب خلافا في القتل عند ابي
حنيفة وعندهما متقومة **قوله** ويرد حصته من الثمن هذا عندهما وعنده يرد بكل
الثمن كما في فصل الموت كذا في الهداية وفي المبسوط يرد حصته لا حصتهما بالاتفاق
والفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها
معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيبدأ خذ بزعمه فيسترد
حصتها كذا في بعض الشروح **قوله** وههنا تحمل على هذا ههنا كلام وهو ان الظاهر من
الصورة ليس مطابق لهذا الكلام كما لا يخفى لكن يحتمل ان يراد تملك الزوج الملك في الجملة
بعد الزوجية ويراد بقوله فولدت مطلق كون الولادة عقيب الملك سواء كانت الولادة
في الملك وبعد زواله فقوله في ملك شخص آخر فعلى هذا يحتمل ان يراد بهذه الصورة
الثانية لام الولد كما حاول ويحتمل ان يكون الكلام في دعوى ثبوت النسب مطلقا والا
ان كلام المتن على انها كونها في ملكه وقول الشارح على مطلق ام الولد كما
بناء على ان الظاهر كون الكلام في ثبوت النسب بالدعوى وتصديق المشتري يتضمن

اعتبار توسط الملك الثاني للبائع بعد الزوج كما لا يخفى **قوله** ضمير الفاعل في كاتب ان
كان راجعا الى المشتري آه ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون المراد من قوله ومن باع
عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه ويحتمل ان يكون قوله او كانت الام اشارة الى
مسئلة اخرى صورتها محذوف لانفهامها من السياق وهو ان باع ام من ولد عنده فكاتب
المشتري غير دفع الاعتراض باختيار الشق الاول آه **قوله** والا ذا دعت عند الخ فح الضمير آه في
هذا التوجيه كلام وهو ان كتابة البائع الاول وتزويج ام ولد لا يحتمل نقض الحجاج
الى التوجيه فلا يصح قوله لان هذه العوارض يحتمل النقض آه وان توضيحه ذكرنا تمام
وترويجها في عبارة الوقاية كما لا يخفى على ان هذا التوجيه مختص بعبارة الهداية وكلام
المص لا يقبله كما لا يخفى فينبغي عبارته بلا توجيه آه **قوله** ويبطل عتق المشتري آه والفرق
بين هذا وبين ما اذا كان التدبير واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى
البائع لشبهة ان العتق فيه لو بطل بطل مقصود الاصل حق الدعوة للبائع وانه
لا يجوز وههنا يثبت الحرية في الذي لم سعه ثم يتعدى ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا واعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب اذا كان اصل العلوق في ملكه واما
اذا لم يكن اصل العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امها وهي حبلى
بهما والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع ايضا ويعتق الولد الذي عنده

الذي

قوله الذي عند البائع على البائع وعتق المشتري على حاله لا يبطل كذا في الكافي والتوضيح
لصبي مع انه صبي لا يعبر عن نفسه وانما قيدناه به لانه اذا كان يعبر عن نفسه فالقول قوله
ايهما صدق يثبت نسبه بتصديقه وصرح بهذا في الكافي **قوله** لانه حر الاصل فان قلت
الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر جانب
المستولد قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يكون ولاؤه وانما قومنا
الرق في حقه لضرورة القضاء آه له بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها **قوله** واخذ
الاب دية او قدر قيمته من ديته وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره وانما قيد
بالقبض لانه لو لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه **قوله**
الذي استحق منه يرجع بثمن المستولد على الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة
فيجب العقر ولا يرجع به لانه بدل استيفاء منفعة البضع **كتاب الاقرار** **قوله** لو اقر
حر مكلف قيد بالحر لان المحجور اقراره بمال لا يلزمه الا بعد الحرية والعبد المأذون فهو ملحق
بالاحرار في صحة الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته ثم فرد
فكان ملكا عليه من جهته وقيد بالمكلف لان اقرار المجنون لا يلزمهما **قوله** وكذا درهما درهم ذكر
في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي شرح المختار
قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان كذا اذا كم للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بالعطف

الورثة بالمنصب يحشرون ولو ذكره بالحفظ روي عن محمد لو بلغ مائة **قوله** وخاتم حلقته
وفصه آه قال في العناية اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال في مسئلة الاستثناء ان المتقى
يدخل تبعا ولا يصح الاستثناء وفي ظاهرهما منافاة فتحقق **قوله** فان ولدت جنسا فلهما
فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما انصفا وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك
في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين

باب الاستثناء

قوله بطل
اقراره لانه تعليق او ابطال فان كان الاول فيبطل لان الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط وان كان الثاني فقط بطل وهو ظ واعترض عليه في بعض الشروح بانه
لا ينبغي ان لا يبطل اقراره لانه رجوع وفيه كلام وهو ان الرجوع عن الاقرار بعد تمامه
لا يصح وقوله ان شاء الله موصولا ابطال وليس برجوع كما لا يخفى **قوله** لان انكار
القبض ينافي وجوبه آه ولو قال ابعت منه عينا الا اني لم اقبض فالقول بالاجماع
لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف وجوب الثمن كذا في العناية والمفهوم من هذا
كون القبض من ضرورة الاقرار بوجوب الثمن وفيه كلام وهو ان الكلام في انكار
قبض غير المعين والثمن لا يجب بدون قبض فيكون منافيا للاقرار كما لا يخفى فليتأمل

باب عن الاقرار

قوله وعند الشافعي يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الا
قرار كذا في العناية ايضا وفيه كلام وهو ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين

الثابت

الثابت بالاقرار في الصحة فلا يطابق المدعى كما لا يخفى والاولى ان يقال وعند
الشافعي هو الدين في المرض يساوي الدين في الصحة لاستواء السبب المعلوم وهو
الاقرار فتدبر **قوله** ان بقية الغرماء اي الدين ههنا كلام وهو انه قد صرح في العناية
وغيرها بانه لا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض الا اذا قضى
الاستقراض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة
فانه يجوز لانه ليس ابطال حق الغرماء وان صوله من محل الى محل بعوله فما اراد الشارح
بتصديق بقية الغرماء في الدين التصديق في مطلق الدين فظاهر البطلان و
ان اراد تصديقهم ان الدين المقضي دين لحق في المقضي له بسبب بيع او نحوه
فلا يصح الاستثناء المذكور لان الدين كذلك قد ثبت بالبينة او بالمعاينة
كما لا يخفى ولا اعتبار في المتن لان الظاهر ان الاستثناء فيه معروف الى قوله
ولا اقراره لوارثه الا ان يقال المراد من تصديق البقية قبول ذلك التخصيص
فح يتم الكلام ان ذح لكنه بعيد فليتأمل **قوله** صدق في مجهول النسب لا يعلم
له اب في بلده على ما ذكره في شرح التلخيص الجامع لا كمل الدين والظاهر ان المراد
بلد هو فيه كما ذكره في الغنية لا مسقط نسبه كما ذكره البعض لان الغريب اذا انتقل
الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان ينتسب الى من في المغرب فيه من الحرج كما لا يخفى

تشبيه

فليحفظ هذا **قوله** والارث ح معدوم اي حين الاقرار وانما يثبت الارث
بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار كذا في العناية ومعناه ان
التصديق هو الموجب للنكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت الارث
ولقائل ان يعارض ويقول لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة
حالة الاقرار وانما يثبت الموت ويمكن الجواب عنه بان العدة لازمة للموت
عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبار كذا والمعتوبة
واما الارث فليس بلازم له لجواز ان يكون المراة كتابية فلم يعتبر قائما كذا في
العناية ولا يخفى ان السؤال اقوى من الجواب فتدبر والظاهر ما ذكره صاحب العناية
ان التصديق يستند الى حالة الاقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو
حكم يجب ويثبت بعد الموت فصحت الاقرار صحة لاثبات الارث ابتداء
فيكون التصديق واقعا في شيء هو بالحال معدوم في كل وجه وهو النكاح و
الشرائط هو لفظ النهاية فلا يرد المعارضة اصلا لان وجوب العدة ثابت
قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم من كل وجه كما لا يخفى
فليتامل **كتاب الصلح قوله** ويفسد جهالة البدل لانه يحتاج الى قبضه
والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا

فتصالحا

فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل
واحد منهما مقدار حقه بخلاف المصالح عنه فان جهالته لا يفسد لانه لا يحتاج
فيه الى التسليم فلا يضره الجهالة والمعنى اذا كان المصالح عليه غير مفتقر الى التسليم
يفسد دون المصالح عنه لانه سقط فلا يحتاج الى تسليم فلا يفضي الى المنازعة
وكذا يفسد لجهالة الاجل اذا جعل الاجل مؤجلا **قوله** وما استحق من المدعى
المدعى حصته من العوض اعلم ان الرجوع بخصومة المستحق ظاهر في هذه الصورة
كما في صورة الصلح مع الانكار كما سيجيء ولم يذكر في هذا الكتاب والعناية وغيرها
ووجهه بين فظ فتأمل **قوله** فشرط التوقيت فيه اي ذكر المدة المعلومة حتى لو
قال ابدا او وقت بموت لا يجوز وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى البدل
هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم ياخذ المستحق الصلح فلو اجاز سلم العين
للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كانت من ذوات القيم وان بدل
الصلح كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة
مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل
الاستيفاء اقتصارا لانه لم يعد كذا في الكفاية **قوله** ولو صالح على بعض ما يدعيها
لا يصح لانه اسقاط البعض حين ولا يرد الاسقاط الا على دين فلم يصح في العين

لا يقال لا يجوز ان يحمل الصلح على بعض الدار على اخذ البعض والابراء عن دعوى
البعض كما يحمل الصلح على بعض الدين على اخذ البعض وحط البعض لانا نقول
ان الاخذ يتعلق بالعين دون الابراء بخلاف اخذ الدين واسقاطه كما لا يخفى
وتعريف التعليل بعدم الصحة بالاسقاط على تقدير الصلح بالاقرار يتم لا بعدم الاقرار
لان زعم المدعى عليه حق فداء اليمين لا اسقاط فينبغي ان يؤخذ كل واحد منهما بزعمه
كما هو اصله ثم فيصح الصلح في حق المدعى عليه فليس نقضه بخلاف المدعي لانه اسقاط
في زعمه فله نقضه ويمكن الجواب عنه بان بطلانه بزعم احدهما يكفي لبطلان العقد
مطلق كما لا يخفى فليتامل **قوله** او يبرأ عن دعوى الباقي في صورة انه يقول برئت
عن هذه الدار او برئت عن دعوى في هذه الدار او فارقتك او برئتك عن دعواي او
خصومتي كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق ان الثاني ابراء عن الضمان
لا عن الدعوى والاول براءة عن الدعوى كذا نقل في العمادية عن الذخيرة وفيه كلام
وهو انه ان برئت من هذه الدار يدل على ان البراءة عن العين وذلك باطل فلا وجه
للتصوير به بل الصواب في التصوير برئت من دعواي في هذه الدار كما لا يخفى و
نقل في غاية البيان عن الواقعات في بيان الفرق ان الثاني خطاب لواحد فله
ان يخاصم غيره واما الاول فاضافة البراءة الى نفسه فيكون هو بريا ويعلم من هذا

قوله

قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم معناه على غير المخاطب وهو ظاهر والواد عن شاة
فصولح على صوفها فتقطعه يحال لا يجوز عند ابي يوسف وعندهما لا يجوز كما لو صولح
على لبنها او ولدها او على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا ولهما انه صولح على بعض المدعى
فلا يجوز كما لو صولح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي
فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما بالجنين في حيز معدومين وبخلاف شاة اخرى لانه ليس
بعض حقه كذا في المجمع وشرحه وفيه كلام وهو انه يرد على ابي يوسف مسئلة الدار حيث
لم يجز عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم كما لا يخفى **قوله** او على خدمة هذا
العبد لا بد من التقييد بالمدة المعلومة كالسنة والشهر كما وقع في بعض الكتب حتى
يصح كون الصلح في معنى الاجارة كما لا يخفى وبدل الصلح من المنفعة اعم من ان يكون مالا
او منفعة لكن الصلح عن المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما كما عن السكنى على السكنى فلا يجوز
كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال
في شرح الوقاية اذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالح الورثة
من خدمته على دراهم او على خدمة آخر سبعة اشهر فهو جائز ولا يخفى ان بين كتابيه مخالفة
ظاهرة لان الظاهر مما ذكره في الوقاية جواز الصلح على تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق لكتب ما في

شرح المجمع

فلا بد من توجيه شرح الوقاية قوله الا ان يقيم البينة فيقبل في حق ثبوت الولاء
عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا كذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي
قوله ان جعل عنه فرقة فالعوض لها شرح اه الا ان يقال العوض لدفع انتزاعها في
توابع النكاح من المهر والمنفعة والسكنى لانا نقول الكلام فيما لم ينازع الا في
النكاح وهو ينقطع بالفرقة قوله لا يقع في مقابلة شيء لانه بقي كما كان على ما كان
من الدعوى قوله ولا يجوز التصرف فيها وطولبت بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو
قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا وكسبه له بخلاف المأذون
له فاعتبر مالكا وجه وكيلا ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن للولي القتل
ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالح فقد عفا عنه بدون فصح العفو فلم يجب البدل في حق المولى
فيؤخذ الا ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه كان مطلقا وان لم يصح في حق المولى فصار
كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له تمام
ان يقتله ولا ان يبيعه لشيء لم يعتق وكذا هذا قوله لا صحة في القيمة حتى لو ادى القيمة
يجبر على القبول فان قيل فلتعتبر القيمة من النقد الخالف للمرفوع تحريا للجواز
وصونا لكلام العاقل عن الالغاء كما هو الاصل المتفق عليه قلنا القيمة
من احد النقدين لا على التعيين وانما يتعين احدهما بالاداء فيظهر المؤدى

هو من

هو من جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا وهذا كما فرض الوقت الجمعة او الظهر
احدهما لا على التعيين عندهم وانما يتعين بالاداء وكذا موجب جناية العبد احد
الدفع والفداء ويتعين باختيار المولى وكذا كفارة اليمين قوله ان صح في الملك
باقي حتى لو كان عبدا وترك اقل القيمة يكون الكفن عليه وهذا اذا كان الصلح قبل
القضاء واما اذا كان بعده فلا يجوز على الاكثر اتفاقا لان الحق قد انتقل الى القيمة
بالقضاء فيلزم الربوا قوله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من جنس المصالح
عنه بيع انه مما هو مبيع ويلزم الوكيل كما صرح به في الهداية وغيره قوله ان ا
جاز المدعى عليه لزم البدل والا فلا هو المختار بعض المشايخ وقال بعضهم
بل ينفذ هنا على المصالح وان التوقف في بدله صالح فلانا كذا في النهاية قوله
وهذا الجواب على التعليل النعماني خالفه المرآة اذ الابراء بالاعطاء كان الابراء
مقرونا بالاداء ففي حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك بخلاف ما اذا ابراء بالابراء كان مطلقا
مطلقا او لا والاداء لا يصلح عوضا مطلق لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في
تقييده بالشرط فلا يتقيد ومن هذا يعلم ان قول ان ح في هذا الجواب على الاخص
واما الجواب المنقول عنه بان هذا الخ ومن لفظ عنه لان الابراء الخ

لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسمائة عند التغيبة كلام وهو ان اللفظ عند امكون
في المسئلة الاولى ايضا وقالوا في تفسير الابرآء اي بشرط تحصيل الابرآء في الحال
بشرط وجود ما قيد به فتح انه اذا لم يوجد القيد بعود الدين فيمكن كون الابرآء
في الحال مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا كما لا يخفى **قوله** يتضرر احد الشريكين بالسلام
لان التضرر تم لان مقدار ما دفعه يتحول الى ما في ذمة المديون من الدين ويمكن
الجواب بان التضرر في ان ما استوفاه يكون انقص من استوفاه الشريك المتضرر
كما لا يخفى **قوله** ودين لان الصلح لا يجوز جواب سؤال يظهر بالتأمل فتأمل قال الحاكم ابو
الفضل ان يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم حالة التصادق وان اقام له
المذاكرة فالصلح جائز لان حالة المذاكرة المعطى بعض المال بقطع المنازعة
ويعوى عنه فلا يتمكن الربوا وان لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم التي تركها المورث
لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه فكانت العبرة للجانب
الفاسد وكذا في المحيط ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح ههنا كلام وهو ان
عبارة الشرح لا يلائم التوجيه كما لا يخفى الا ان يقال ان المراد ما يسويه الممتزج
وان بعد عن الوقوع وايضا ظاهر لزوم البعد جائز في العرض ايضا فلا يبقى الا
الحصر وجه الا ان يقال لزوم البعد في الحيلة الثانية خفي يحصل من جهة الارث وفي

صورة

بمقدار

صورة العوض كما لا يخفى **قوله** ههنا حيلة اخرى وهي ان يعطوا كفا من تمر مثلا
نصيب المصالح من الديون فاحال بالثمن على الغرماء ابا بهم **قوله** لانه يحتمل ان يكون
في التركة من جنس بدل الصلح اه التفصيل فيه انه يحتمل ان يفضل التركة على المكيل
والموزون فان زاد البدل او نقص يكون ربوا ويحتمل ان لا يفضل فان زاد البدل
يصرف الف وى الى الف آوى والزايد على الزايد من خلاف الجنس وان ب وى فان
صرف الجنس الى جنس يلزم الربوا عن الاعيان الباقية وان صرف بعضه الى
الاعيان يلزم ان يصرف الى الجنس ما نقص عنه وانه يجوز ومن ههنا اصح كلا
آخر لكن السحر اجها في **قوله** والجهالة لا يفضي الى المنازعة فيجوز لانه لا يحتاج
فيه الى التسليم صحيح الا يرى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا
اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كان لا يعرف فان
مقدار ملكوا ههنا

كتاب المضاربة

قوله الا بالصحيح الشركة اي النقدين
والفلوس النافقة والتبر والنقرة لان في ما لاناس بها ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز وعند الشافعي لا يجوز كذا في النهاية **قوله**
او يوجب جهالة الربح اه لان الربح معقود عليه وجهالة المعقود عليه يفسد العقد
وذكر الحلواني شرط المضارب ان يسكن رب المال دارا سنة لانه جعل نصف الربح عوضا

عن عمله واجرة الواز فصارت حصة العمل مجهولة فلم يصح قوله وما عدا آه من الشروط
الفاسدة اعترض عليه بان هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب فان العقد
يفسد به مع انه شرط لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي على ما ذكره ان يبطل الشرط
ولا يفسد العقد ويمكن الجواب بان يقال ان ما ذكره في الشروط بعد وجود المضاربة وهو
عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وبجعل اشتراط العمل على رب
المال مع ان المضارب لا يوجد معه فلا يرد الاشكال كما لا يخفى قوله الا باجل
لم يعد من هنا كلام وهو ان هذا ينبغي ان يكون قولهما لا قول الامام لانه في الوكالة لا
فرق بينهما في ان يكون من صنع التجار كما لا يخفى فلا يتم ومع ذلك لكنه اورد في بعض الكتب
في صورة الاتفاق قوله المراد بالمطلق ما لم يقيد آه يعني ان في المطلق يجوز على المضارب (رب)
لجميع ما ذكره في الكتاب واما اذا قيد بقيد فلا يجوز له مخالفته وكل القيد وفي باقيه يعمل كعمله
في المطلق قوله وان دفع في غير بلده المال يا فر الى بلدة اخرى الغائب الا ان [illegible]
يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب
في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه
وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل و
الخلاف فيما له حمل ومؤنة كذا في المبسوط وفيه ان القول بعموم جواز السفر

بالوديعة فيما له حمل ومؤنة قوله الا ان ابا يوسف ومحمد كما صرح به في الهداية فلا وجه
لتخصيص ان ابا يوسف بالذكر ههنا كما وقع في الشروح والهداية وغيرهما قوله ايضا
بطلان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن آه يعني ان الشيء لا يتضمن مثله اذا كان متضمنا
ملك الغير ان لم يتضمن فلا يرد جواز الكتابة للمكاتب ولا الماذون العبد والاجارة
للمستاجر والاعارة للمستعير فانه لم يختلف باختلاف المستعملين كما لا يخفى قوله
بخلاف الاولاد فانه في وجه عدم الاستدانة بدون التنصيص في الاستدانة
على المال تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل التعدي الا ان ينص عليه
فاذا نص عليه اعتبر شرطه بعينه [illegible] تزكية الوجوب لا المضاربة لانه ليس للاصوليين راس
المال قوله والمال صفقة الخ آه هذا النقل قوله بمعنى لا بالعبارة لانها وان صح اسم
قوله لان ضمان الاعتاق هذا التعليل لعموم الضمان المعلق بان العتق بالدعوة كما لا
يخفى فتدبر باب في المضاربة قوله ولا يضمن بدفعه آه هذا اذا كانا صحيحين
ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة بان كان المشروط للاول نصف
الربح ومائة مثلا وللثاني نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الاول
اجير في المال لا حق له في الربح فلم ينعقد شركة الثاني ولا يجب الضمان لان الضمان انما
يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله لان

عمل الثاني وقع له دون الثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى
له ما هو مستحق للاول فيضمن وكذلك اذا كانت المضاربة الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان
على واحد منهما لان الاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة فلا يجب الضمان وله اجر مثله على
المضارب الاول للمضارب شرط له من الربح وان كانتا فاسدتين لا يضمن واحد منهما
قوله وصح شرط لمالك ثلث والعبد ثلث ليعمل به فيكون الثلثان للمولى لان كسب العبد
للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء والتقييد بعبد رب المال مع ان
الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك كاشتراط العمل لرفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى
فينبغي ان لا يصح لانه اشتراط العمل للمالك والتقييد بعمل العبد مع رب المضارب احترازي اذا
لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين اولا فان لم يكن صح الشرط سواء
كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح
انما يستحق براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء جعلنا الشرط في حق مولاه لان ما
شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى
قول ابي حنيفة لا يصح العقد والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح الشرط
للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك عبده عنده ثم اذا كان على العبد دين وعندهما
يصح الشرط ويجب للمولى ان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف قوله اعتاق

المالك

المالك حتى بذا الحكم يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده فكانت
المضاربة كما كانت قبل القضاء وفلانه بمنزلة الغيبة ومولا يوجب بطلان المضاربة
واما بعد فلحوق قوله والا لا اعترض عليه بان رد راس المال على المودع الذي قبضه
واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واجيب بانا لا نسلم
ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع قوله وعند المرض الدواء وبمنزلة
النفقة يعني ان مرض في مصره ففي ماله وان مرض في السفر ففي مال المضاربة وعبارة
المتن يحتمل هذا لكن ظاهر الرواية كما لا يخفى ق انما يخرج العبد عن المضاربة الى بخلاف
لو ضاع الالف في المسئلة المتقدمة حيث لا تنتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن
فيه على المضارب لكونه العاقد لكن يكون له حق الرجوع فلا يحتاج الى التسمية
والدفع والفداء ليس بالعقد حتى يكون عليه كذا في الهداية والعناية واعترض عليه
بان الرجوع بالنقض قسمة بلا شبهة وجوابه يظهر من قوله والدفع والفداء
ليس بالعقد كما لا يخفى فليتامل

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ والفرق
بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة
وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة
ما يقع فيه بغير قصد بان يلقي الريح وفي الوديعة يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق

رد في الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كذا في النهاية والكفاية وفيه كلام وهو انه لو اعتبر
في احديهما العقد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباينا لا عموم وخصوص والاولى ان يقال
والامانة قد يكون بغير قصد كالايداع فليتأمل ق وعيال المرء من ساكن معه لا من
يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقال
بعض المشايخ هو الذي يسكن معه ويجب نفقته كغلامه واجيره اي خاص مشاهرة لا مياومة اذا سكن
وعيال الابن الصغير والزوجة ليست المساكنة شرطا وله ان يدفع ولو كان بينهما مباينة
في السكنى وعن محمد انه لا ضمان في ما دفع امين من امنائه ممن ينوبه في ماله وليس في عياله
كشريك العنان وعبد المأذون وعليه الفتوى ق فانه نهى عن السفر لكان الاهذا
من المتن في اكثر النسخ المصححة الظاهر تفصيل لقوله عند عدم التهمة والخوف وسنفصل
حكم النهي عن الحفظ بالعيال وقال صاحب الغاية ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق
او امنا وله بد من السفر فكذلك والا فان سافر بما له حمل ومؤنة ضمن او لا يضمن لا يكون اي يترك لها
في اهله وقال صاحب النهاية لو كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب
والوصي والا فان سافر بما له حمل ومؤنة ولا يخفى لمن تدبر كلامي الشارحين مخالفة ظاهرة وان
قول المصنف الشارح ساكت عن كل من التفصيلين المذكورين فليتأمل ق اي جحد تام مع رب
المال يعني لو جحد بعد الطلب واما لو جحد من غير طلب مثل ان يقول ما حال وديعة كذا فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا

في المبسو

في المبسوط ووقع في بعض النسخ الشرح ان جحد تام مع غير المالك طلب رب المال الوديعة
فعلى هذا يكون الضمير راجعا الى الطالب ليكون التفسير مع غير كذا قوله لانه لو جحد تام مع غير المالك لا يضمن
آه ذكر في الخلاصة اذا جحد بحضرة المالك وحضرة من يخاف منه عليها لا يضمن لانه حفظ
ايضا فالاولى ان ينظر الى وجود من يخاف منه وعدمه لا الى حضرة المالك وغيبته
كما لا يخفى فليتأمل قوله وكذا ان خلط بجنسه حتى لا تتميز آه المذكور في المعراج ان هذا التفصيل
عند الامامين في خلط المائع بجنسه وذكر قبله ان خلط المودع الوديعة بجنسها ان كان لا يتميز كما
ان خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فذكر
لهما انه لا يمكن الوصول الى عين الحق صورة فيمكن معنى بالقسمة فكان استهلاكا
من وجه فيميل الى ما يهمان وان خلط غيرها فان هذا النوع جار في المائع ايضا ووجه
التفصيل فيه غير ظاهر فليتأمل قوله لا خلط الوديعة بمال اخذ الوديعة آكثر حتى ذكر الكل اذ دام
فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وقال في المعراج وشروحها وعند ابي يوسف
يجعل الاقل تابعا للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا
للغالب اجزاء ولا يخفى ان هذا مخالف لما شرح فليتأمل قوله كالوديعة آه قال صاحب الغاية
بن الاصل ان كل شرط معتبر يمكن العمل به يراعى وغيره لا يراعى قوله بخلاف الدارين فان الدار
منا وتفاوت قال صاحب الخلاصة لو كانتا منزلا او اقوى لا يضمن وتعلل عن خواجه زاده

انه يضمن مطلقا **قوله** لا يضمن ما لم يفارقه آه على هذا لو هلك في حضرته قبل ان يضيعه يوم يودع
المودع ينبغي ان لا يضمن كالاجنبي **قوله** ولا يضمن بلا تعد ولو شرط الضمان في العارية هل
يصح قال المشايخ يختلفون فيه كذا في التحفة وقال في الخلاصة رجل لآخر اعرني ثوبك فان ضاع
فانا له ضامن قال لا يضمن ونقله عن المنتقى **قوله** وعند الشافعي العارية مضمونة الخلاف
فيما اذا هلك في غير حالة الانتفاع فاما اذا هلك في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع
كذا في شروح الهداية **قوله** ولا ضمان له لان قبضه من يد المودع قبض من يد الاب لانه بالرفع
لا يضمن ما لم يفارق فهو مستمر على الحالة الاولى عند المفارقة **قوله** فجاز تاخير القضاء ليحلف
للثاني فينكشف وجه القضاء بانه يقضي بالالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني لا يبقى
له الالف كله للاول ولو نكل الثاني ايضا كان الالف بينهما فيتوقف فيه حتى يظهر وجه القضاء
قوله لا يبطل حق الثاني لانه يعوضه اما بنفسه او بالرغبة وكذا ذلك لا يبطل حق الثاني لان فعل
القاضي لا يقع باطلا للحقوق لانه نصب ناظرا لا مبطلا وههنا لو بطل حق الثاني لصار
فعله ابطالا لحق الآخر **كتاب العارية قوله** وعندنا هي تمليك المنافع فان قيل لو كانت
تمليك المنافع لجاز اعارة ما يختلف باستعمال الركوب واللبس كالاجارة لما لم يجز قلنا لم يجز لوقوع
زيادة الضرر بالمعنى لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره **قوله** ليعتبر المثل ان الاصل
عائد في المحوسي من ان تعال حبه **قوله** وضمن ما نقص من قيمتها بعد اذا كانت قيمة

فينكشف وجه

الوس

الوزن او البناء والدار تكون المدة عشر سنين بتسعة مثلا او قلع في الحال يكون قيمة البعض دينارا
يرجع بها كذا في العناية وفيه كلام هو ان القلع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية
دنانير فينبغي ان يرجع بها كما لا يخفى **قوله** وانما يضمن للمغرور الموجب للضمان فان كان
في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست بمعاوضة فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له على
الواهب بما لحقه من ضمان الاستحقاق قلنا توقيت المعير التزام منه القيمة الوس
ان اخرجه قبل المدة وتقدير كلامه اغرس فيها على ان تركها في يدك مدة كذا فان تركتها فانا
ضامن بقرينة الحال لان كلام العاقل محمول على الافادة ولما صحت الاعارة بدون
التوقيت فلا بد من فائدة للتوقيت وهي ما قلنا والموجر على المستاجر فان الاجر مؤنة الرد
فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجرته والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه
والغرم بالغنم وفي الاجارة الرد ليس بواجب على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية
لان منفعة قبضه سالما للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده كما ذكرنا ولا يقال رضي بان المستاجر
قد انتفع بمنافع العين المستاجرة لان منفعة الاجر عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين
لكونه متبوعا اولى من المنفعة على هذا لو كان اجرة رد المغصوب على الغاصب لان الواجب
عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا في شروح الهداية ومن هنا ظهر
ان في قول الشارح هو لاء كلاما وهو ان تقدير كلامه غير مستقيم لفظا كما لا يخفى فليتامل

مسلم

كتاب الهبة قوله فان الاطعام اذا نسب الى الطعام اه فيه اشارة الى دفع الاعتراض
بان الاطعام في اللغة الاباحة فكيف يصح بمعنى الهبة وان قوله اطعمتك هذه الارض
اعارة كما سبق آنفا فكيف جعل المص هنا هبة ولا يخفى ان ما ذكره الشارح هو اوفق
لما في الهداية حيث قال فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث لانه
على هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم
لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه فكان الاطعام مضافا الى
ما يطعم عينه والاولى ان يقال في دفع الاعتراض ان الاطعام وان كان عبارة
عن الاباحة في اللغة لكن بدلالة القبض يكون هبة من الحاجة الى القبض لا الاباحة
فانها تتم من غير قبض وصدر الكلام قد يتغير اذا كان في آخره ما يغير اوله كما في التعليق
والاستثناء بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون لا هبة لان عين
الارض لا يطعم وغلتها تطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال غلة هذه
الارض فيصير معيرا الارض منه لان اطعام غلة الارض معهودة لا يتصور الا بعد
اعارة الارض فتدبر قوله بينهما انما يحتاج الى النية لان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به

التمليك فيحمل عليه عند النية واما كسوتك فيكون هبة لانه يراد بها التمليك قال
الله تع او كسوتهم قوله بل هو مشورة من تسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين
وسكون الواو وعلى الشورى يعني بينة على انه ملكها اياه ليسكن قوله فيكون
عارية لان الكل محكم في تمليك المنفعة والهبة يحتملها ويحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل
على المحكم قوله لان الهبة دليل الاذن فيثبت اقتضاء وما يثبت اقتضاء يثبت ضرورة
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس
لان الايجاب يبقى صحيحا من قبض في المجلس فلا يعتبر ثانيا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو
ثبت نصا لان الثابت نصا ثابت من وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس مبني على
اشتراط القبض يعني القبض الكامل والا فاصل القبض اشترط عندنا ايضا
وغيره ان ربما اكل فقط قوله القبض منصوص عليه لقوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة
كذا في الهداية وفي صحة هذا الحديث عن النبي عم بحث والاولى ان يتمسك في كون
القبض شرطا بحديث ان ابا بكر بعث السعة ذكره الطحاوي وفي شرح الاتاني وانه قال
ما قال بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فهو محل الاجماع كذا في غاية البيان قوله
يعني بعد التسليم الى البنت يجوز وتفويض الاب امورها اليه دالة لخلاف ما قبل الزفاف
ويملكه او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض

الابن ومع حضوره بلا ضرورة كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المختلف نوع قصور كما لا يخفى

قوله لا يصح عنده انه تحر رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة ولا تثبت
بباطلة عندنا انه فاذا قبضا يثبت لهما الملك على قوله وهو بيع كذا في الذخيرة
ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل

باب الرجوع قوله لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها فيه نظر لانه من كلام
عمر رضي الله لا من كلام النبي عم كذا في غاية البيان وان قيل يحتمل ان يراد ما قبل التسليم
فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا ايضا قبل التسليم
ولانه يصح قوله ما لم يثب اذ هو احق قبله وان عوض ولنا دليل آخر وهو ان
المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ
العقد يقبله غاية ما في الباب ان يكون منهيا عنه ومع هذا الرجوع صحيح بمنزلة
البيع عند اذان الجمعة فانه عقد صحيح قطعا ويحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة والفعل
صحيح كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو انه على هذا لو قيد بنفي العوض
ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه ظهر ان العوض ليس بمقصود وكل قوله عم ما لم يعوض
يدل على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض والتقييد بصورة عدم التعويض تكلف
لا يخفى فليتأمل قوله لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد الخ ان هذا الاستثناء

منقطع

منقطع كما في قوله تع وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان الجمع الى الغد في
الصور تخرج بطريق المنع عن الدخول في حكم الجمع الحرمة فانه حرام ايضا لكنه معفو عنه
وكلام الهداية على اتصال الاستثناء فيحتاج الى جعل الرجوع عاما للرجوع في الهبة
وللرجوع الى النفس بعد ما فات كما هو الاقالة مثلا ولا يخفى انه تكلف مستغنى عنه فليتأمل

قوله اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد وجه الهداية بان الواهب لا يستبد بالرجوع فيما
يهبه لولده عند احتياجه اليه وذلك للاتفاق على نفقته وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا
واعلم ان هذا التوجيه المذكور في الهداية جواب عن حديث الخصم على طريق تسليم
ان المراد منه حرمة الرجوع لغير الواهب لكن بطريق الاستبداد ثم المستغنى عنه للوالد الوالد
على معنى ان رجوعه بالاستبداد لا يحرم والاولى في الجواب بالمنع بان يقال لا نسلم ان
المراد منه حرمة الرجوع بل نفي حل الرجوع تغليظا للكراهة كما صرح به في غاية البيان

قوله ومنعه زيادة متصلة قال صاحب العناية وفيها ضعف لثبوته على خلاف القياس لكونه
في ملك الغير ولذا يبطل بالموانع وفيه كلام وهو ان البطلان بمانع لا يدل على الضعف
فان الرد بعيب ليس بضعف مع انه قد يعجز بحدوث عيب آخر عند المشتري فتدبر والمراد
والمراد من الزيادة المتصلة ما يزيد به قيمته كالحلي والسمن الحسن والحمل الى بلد تكثر
فيه قيمته لاحتياج النقل كما لا يخفى العدم دخولها تحت العقد ونقل في الهداية

عن المبسوط ان الزيادة في الشعر لا يمنع لانها ليست في العين وعن الذخيرة ان التعليم
اللسان والقرآن والكتابة لا يمنع خلافا لمحمد وعن الخانية انه يمنع لحدوث الزيادة في
العين وعلى قول نفر لو تعليم الحرف ونحوه لا يمنع **قوله** لا المنفصلة وهي مثل الولد لامكان
الانفكاك لكن لا يرجع حتى يستغني الولد كما نقله صاحب النهاية فان قيل ما الفرق بين الرد
بعيب والرجوع في الهبة حيث منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس
قلت هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا وهو ربوا ولا مع الزيادة
لقصور العموم وورود العقد عليها والفسخ يرد على مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا يتبع
الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد في المتصلة حصل بغير
حصلت الزيادة على ملكه لكان فيه برضاه فلا يمنعه الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله
برضاه لكن يمنعه **قوله** والوهن الاجنبي اي يحوله الاجنبي عن الموهوب له فقبض الواهب
العوض يبطل الرجوع **قوله** يطل به يهبه منها لكلام وهو ان الاصل ان المعروف كالملفوظ
كما صرح به في الكلام فان الوقف يقتضي التعويض ولا يذكر هو ومن بعده لكن الاستحسان
فينبغي ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ الوقف يحتمل اعطاءه على التعويض وفي فتاوى
قاضي خان لو بعث الامام اليه هدايا وعوضه المرأة له ان يسترد العوض للزوج في متاعه
لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثه اوزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن هذا

عوضا

عوضا فلكل منهما الترداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرح حين بعث انه
عوض فكذلك وان لم يصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت
نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في مسئلتنا اعطاء اختلاف **قوله** وقرابة المحرمية
مع المحرم لانه لو كانت بدونه كالرضاع ونحوه لا يمنع الرجوع **قوله** ان العوض هو الباقي
فقط لان العوض ليس فيه قدر معين بل كل مقدار فصلح للعوضية بخلاف الموهوب فانه لم
تعين قبل العوض وبعد العوض على السبيل المقابلة جزءا بجزء فليتأمل **قوله** ولا يصح الا
بتراض او بحكم القاضي لانه مختلف فيه كذا في العناية قيل لان الخ فيه نظر لان الخلاف فيه
كلام لان خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله على
على اختلاف الصحابة لو ثبت **قوله** وصح في الشائع اي فيما يقسم وما لا يقسم بخلاف
الهبة فانها لا يصح فيما يقسم كما سبق **قوله** لان الهبة عقد تبرع آه والغرور في ضمن
عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيرها كذا في العناية وفيه نظر وهو ان المودع يرجع
مع ان عقد المعاوضة لم يوجد كذا في غاية البيان ويمكن الجواب بان يقال ان المودع
عامل للمالك في حفظها فيرجع بهذا الغرور واما الموهوب له فهو عامل للواهب
فلو رجع رجع للغرور والغرور لا يكون سببا للرجوع في غير عقد المعاوضة فلا اشكال
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** شرط قبض هذا العوضين هو الواقع في اكثر النسخ الصحيحة ولم

تتحقق في بعضها فقط في العوضين ولشرح الشارح على تلك النسخة كما لا يخفى قوله فصل
صحته لبطلان استثنائه وشرطه فلما لم يصح استثناء الحمل في الهبة صار شرطا
فاسدا والشروط المذكورة تخالف مقتضى العقود فكانت فاسدة والهبة والخلع لا تبطل
بالشروط الفاسدة إذ الملك في الهبة تعلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي
لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي إنما تؤثر في العقود الشرعية إذ الحسيات إذا وجدت
لا مرد لها فلا يمكن أن يجعل ردها واعلم أن استثناء الحمل ينقسم ثلاثة أقسام في قسم يجوز
التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي
قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والإجارة والرهن لأن هذه العقود تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية
لأن إفراد الحمل بالوصية جائزة فكذا استثناؤه قوله أقول إذا وهب بشرط أن يعوضه
شيئا إلخ فيه كلام وهو أن المفهوم من هذا المقول أنه وهب بشرط أن يعوضه شيئا معينا
من الموهوب يصح الشرط لأن العوض معلوم مع أنه ليس كذلك إذ قد صرح في غاية البيان
بأنه إذا وهب دارا أو تصدق بها بشرط أن يعوضه شيء معين منها أو درهما واحدا منها ككل
الدراهم يصح الهبة والشرط فاسد لأن بعض الهبة لا يصلح أن يكون عوضا وللواهب
أن يرجع في هبته لانعدام العوض ومن هذا نقل في بعض الحواشي أيضا كما لا يخفى

فليتأمل

فليتأمل قوله كأنه وهبها واستثنى الحمل الشبيهة في صحة الحمل الهبة في الأمة لأن الحمل
أيضا كما لا يخفى وههنا كلام وهو أن فيه اعتبار كون البناء في بعض الاستثناء أو شاع فلا يجوز
فليتأمل قوله وهي باطلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لأنه تعليق التمليك إلخ كما لا يخفى أنه إعلاء حظه
كون الدار في يد الموهوب يؤيد مذهب الإمامين فليتأمل

كتاب الإجارة

قوله مستعمل في موضع قبيح أن يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا كما ذكره في باب المهر قوله دين أو عين
الدين كالنقود والمكيل والموزون والعين كالثياب والعبيد ولا يخفى أن الأولى
ذكر المنفعة في الحد الثاني أيضا كما يستأجر دارا بركوب دابة فإنه يصح كما صرح به في الهداية
ولشروحها وكذا وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة لأن
الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان
المعينة التي ليست من المثليات كالحيوان وفيه كلام وهو أن الأعيان لو لم يصلح
ثمنا يبقى المقايضة بلا ثمن الآن يقال المراد ما يصلح للثمنية فقط بدون اعتبار
كونه مبيعا لكنه بعيد فالأولى أن يعلل بالمنفعة المخالفة فإنها لا تصلح ثمنا أصلا
وتصلح أجرة فليتأمل قوله حكم المدة لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة
فيها معلوما إذا كانت المنفعة لا تتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز عن استئجار
الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حيث لا يصح ما لم يسم ما يزرع فيها لتفاوت

فيكون المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية ويعلم من هذا انه لا بد من التقييد في كلام المص
ايضا كما لا يخفى **قوله** فوق ثلث سنين في المختار وفي الخلاصة هذا اذا لم يشترط الواقف
في صكه ان المتولي لا يواجرها اكثر من هذه المدة ولو شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
لا يجوز ان يواجرها اكثر من ذلك وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير في الضياع يجوز
فوق ثلث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي
ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة كذا في غاية البيان والحيلة في ان يجوز اكثر
من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه لانه مختلف فيه كذا في الكفاية **قوله** فعلة
عدم الجواز اذا كانت المدة اه يعني شرح قول الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقاف ان يعقد وا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن
فلان كذا ثلثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه يضاف كذا في الذخيرة ولا يخفى انه يفهم من هذا ما يرفع ما ذكره الشارح
فتدبر وتحقيقه ان دفعه في هذا العقد اقرار جديد او شبهه جديد كما لا يخفى
وفيه بحث لان الظاهر ان اعتراض الشارح على من جوزه بعقود مختلفة في مجلس واحد
فليتامل **قوله** ولا تجب الاجرة بنفس العقد حتى يجوز الاعتاق اذا كانت الاجرة
عبدا او عينا لا يجوز كذا في المبسوط **قوله** ويسقط بالغصب بقدر فوات تمكنه لانتفاع

اذا غصب

اذا غصب العقار المستاجر فغاصب يد المستاجر سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم
مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر
وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها كذا في الهداية
وذكر في الفتاوى قاضيخان انه لو غصب الدار المستاجر ان لا ينقض الاجارة لكن
تسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار **قوله** ولا غرم فيما هلك عنده
الخ لو لانه امانة عنده وعندهما يضمن لانه اجير مشترك والعين في يد الاجارة مضمونة
مضمونة عندهما وستذكر الدليل من الطرفين في باب الاجير المشترك ومن كلام
وهو ان هذا المخالف لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر فيهما اذا احترق
قبل الافراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا اتفاقا عندهما فلما ذكر في الشرح
واما عنده الخ لو فلانه خالف ما نتيجة ما في القلع من التسوية والبيحي لعـ
ما في الهداية كما توهمه ابن الملك لانه يحتمل الحمل على ما في هذا الكتاب كما لا يخفى على المتامل
قوله يضمن مثل وقيمته فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه الحطب والملح لان ذلك صار
مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وصرح بهذا في الذخيرة **قوله** لو خبز لها
للاجر هذا اذا الخبز في دكانه واما اذا الخبز في بيت المستاجر فعليه حق الجنس
كذا في الخلاصة **قوله** اجر مثله اي وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل

المسئلة اذا كانت المؤنة للحمل بنقصان العود واما اذا كانت مؤنة البنقص ومؤنة الكل
سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط **قوله** هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد اجر
الذهاب آه هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث
صرح فيه بان ابا يوسف مع محمد لا مع ابي حنيفة رحمه الله ولو ترك الكتاب عنده ثم جئ بالجواب
يستحق اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد رحمه الله على ما في رواية الجامع ان نقل الطعام على مقابل
له الاجر لان في اقامته وعدم نقله بالرد واما نقل الكتاب فليس بمقابل له الاجر لحقه
مؤنة وانما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها لذا الذهاب **قوله** بارداف رجل
رجل معه آه ولو اردف صبيا لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل وان اردف صبيا يستمسك
فهو كالرجل وانما قيد بقوله اردف معه رجلا لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة يطيق وقال في الذخيرة للمالك الخيار في التضمين
ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستأجر لا يرجع
على ذلك الغير وان ضمن الغير يرجع على المستأجر وان كان استأجر منه وان استعارها
منه فلا يرجع **قوله** اذا كان الحمل بحيث يطيقه مثل الدابة هذا القيد معتبر
في ارداف الرجل ايضا كما مر فوائده فالمناسب حمل المتن على التقييد في المسئلتين
كما لا يخفى فليتأمل **باب الاجارة الفاسدة** **قوله** ولنا ان المنافع

غير متقومة

غير متقومة بنفسها آه واما ان محمدا جعل الاجر المثل في المضاربة الفاسدة
وفي الفاسدة وفي الشركة الفاسدة بالغا ما بلغ فلانه لا يتعين فيه المسمى فحكم
بالاسقاط فليتأمل **قوله** لا يجوز الاجارة على الطاعات لان القربة متى حصلت وقعت
عن العامل اي ثواب هذا العمل الحصول للفاعل لا لغيره ولهذا يعتبر اهلية العامل ونيته
لا نية الامر فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة كذا في النهاية والتوضيح
وفيه كلام وهو ان هذا يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن الامر لا عن الفاعل في الصحيح
مع ان نية الامر ليست بشرط وكان الفاعل عاملا للامر لا لنفسه مع انه طاعة فورد
هذا على ما ذكروه من ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره وعند محمد
لا يقع للامر الا ثواب النفقة فيندفع الاشكال من حيث انتقال القربة ولكن يبقى
الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة فيشكل بقولهم ان القربة متى
وقعت ثوابها للفاعل لا لغيره فليتأمل **قوله** ولو انه لا يبقى لا يفسد آه
اعترض عليه بان الكلام في موضع تخرج الارض الزرع بالكراب مرة فعلى
هذا ينبغي ان يفسد العقد بشرط التثنية سواء بقي نفعها بعد المدة او لا لانه شرط
لا يقتضيه العقد لا يفسد الاجارة كما لا يفسد البيع اذا لم يكن نفعا فيه للمتعاقدين
او المبيع مستحق بان يكون ادميا **قوله** ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء قالوا

في الصحيح

الاجارة عقود مختلفة ينعقد في كل آن بحسب حدوث المنافع فعلى هذا في المسئلة
اشكال كذا قيل ولا يخفى دفعه على المتأمل الصادق فليتأمل **قوله** لان هذا شرط
يقتضيه العقد هذا مخطوط في اصل النسخ كما لا يخفى فليتأمل ووجهه ان الجهالة ان ارتفعت
ينبغي ان يراد ارتفاع الجهالة من جهة نزاع لان الجهالة المفضية هي المؤدية
اليه وعلى هذا ينبغي ان يعتبر فراغه حين ما فرغ بل ايضا بعد اخذ ما لم يعلم بخصوص
ما يزرعه وبالجملة المسئلة محل تأمل فليتأمل **باب فسخ الاجارة قوله** خيار انه
يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة ههنا كلام وهو ان الجهالة التي
فقط في الاجرة يرتفع كما ذكره واما الجهالة التي في طرف المعقود عليه المستأجر فعلى نحو
قوله اجر بكم هذا الدار بسنة بخمسة او هذا الدار بعشرة فهي ثابتة فهي تقتضي الا
النزاع في تسليم العين اذ المستأجر يريد هذا والموجر يريد الآخر فيتحقق النزاع
فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار التعيين كما في البيع وجوابه انه انما يجب
في باب البيع بمجرد العقد فلا يرتفع الجهالة المفضية الا للنزاع حين وجوب
الا باثبات الخيار والاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل
وعند وجود العمل يرتفع الجهالة لا محالة فلا وجه الا لاثبات الخيار ولهذا **قوله**
لهما ان كل واحد مقصود آه قال في المعراج ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت

وذكر العقد

وذكر العقد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وفيه كلام وهو ان الامامين
في مسئلة ان استأجر يخبزه اليوم كذا انكرا التعجيل هربا عن بطلان الجمل على التوقيت
فكيف **قوله** يلزم ان الامر الباطل ههنا فليتأمل **قوله** حكم الحال ان جاء بالعمل هو
مريض في القول قوله ان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر ويستحق الاجر قبل
تأويله خياط يعمل آه لا حاجة الى هذا التأويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز
عن ذلك بان ظهر خيانته عند الناس في زمان فيتحامونه عن معاملته وتسليم العمل اليه
قوله وصحت الاجارة وفسخها آه اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور
في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قوله فان الاجارة ينعقد ساعة فساعة على
حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها فيجوز مضافا لما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان المستقبل كالبيع اقول وهكذا لا
قوت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الا الاجارة في الفصولين وغيرها من الكتب المعتبرة
ووجه ما ذكرنا بعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث ذكر في فتاوى قاضي خان
ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه "راس كل شهر بكذا اجازته قوله لا هم ولو قال اذا جاء
"راس الشهر فسخت لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسخت
هذا يصح الفسخ مضافا ولا رواية في هذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين

انه لا يصح فبين الكلامين تناقض فليتأمل **قوله** لا البيع والاجارة لان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار
كذا قالوا **كتاب المكاتب** لا يخفى مناسبة ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق و
لهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكتابة
مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق ايضا وقيل وجه مناسبته ايراد
كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال
بمقابلة ما ليس بمال على وجه لا يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة
وقولنا بمقابلة ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق
الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس
باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال **قوله** وفي
السلم الاجل قائم آه جواب ان امكان الاستقراض ثابت في السلم ايضا فلم لا يجوز
فيه الحال **قوله** فان اديته فانت حر وان عجزت فقن كذا في الهداية ايضا فقوله
فان اديته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة
لان المال يستقر بالحرية قبله فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله ان اديته فانت
حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا احتياج اليه هنا

وفي الكتابة ايضا وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم كذا في الكفاية ولا يخفى
ان الكلام فيما يؤدي معنى الكتابة كما لو اشير اليه بقوله اما صريحا او بلفظ يؤدي معناها
وذكر في المجموع ما في الكتاب فلا بد من ذكر قوله ان اديته وان عجزت فقن فليتأمل **قوله** ومعنى
الاول انما يصح اذا ملكها آه ومعنى الثاني يوسف الاول ان ابا يوسف يوجب بعجزه قيمته
كما اذا كاتبه على عين الغير تجب قيمته بعجزه هكذا هذا وعلى رواية عدم الجواز لو اجاز
رب العين فاده رواية عن ابي ح لا لفوات الغرض لان غرض المولى ان يملك
كسب عبده فاذا اعطى مالك العين عنه فات عليك كسب عبده لاستغنائه عن الكسب
كعتقه كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو انه لم يتعين عبد العبد دل على ان غرضه
العين لا كسب العبد فلا يفوت غرضه عند الاجازة فليتأمل **قوله** ولا فرق في ظاهر الرواية
مع يعتق باداء الخمر صرح به بذكر الشرط او لم يصرح **قوله** وعند زفر لا يعتق الا
باداء القيمة آه يعني قيمة الخمر كما هو الظاهر دليله المذكور وهذا موافق لما وقع
في اكثر نسخ الهداية وفي بعضها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وقال صاحب الكفاية ما في
النسخة الاولى اشكل جدا لمخالفته عامة روايات الكتب وقيل بان المراد قيمة العبد
اضيف الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها متمحلا
فليتأمل **قوله** فلا ينتقص ما يتم وزيد عليه لا يقال ينبغي ان ينقص عن المسمى كما

بعجزه سابقا

كما في البيع والمولى وان لم يرض بهما فلم يرض البايع هناك ايضا لانا نقول
البيع الى المشترى صار موجبا للقيمة لانه صار شبيها بالغصب وليعتبر الا لوجب القيمة عند القبض
والهلاك كما في الغصب ولا كذلك عقد الكتابة **قوله** تجب قيمتها يعني قيمة الخمر وهذا الذي يوجد
في اكثر نسخ الهداية كما لا يخفى **قوله** ويعتق بعتقه الخمر لا انه هذا موافق لما ذكر في
الجامع الصغير في شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة
لان الكتابة انقلبت على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا دليل
على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق بادائه في صورة كتابة المسلم عبده المسلم على خمر وقع
العقد فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا كذلك فيبقى الخمر بدلا واذا بقيت بدلا يعتق بادائها
كذا في الكفاية **باب تصرف المكاتب قوله** والشركة اي شركة العنان وشركة
المفاوضة **قوله** وللقايل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي اه هذا القول ليس بشيء لان وجوب
العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على الشراء وهو ماذون
فيه فيكون ماذونا فيما يتعلق به كما لا يخفى فليتأمل **قوله** والفايدة في التخيير ولقائل
ان يقول اذا انه بقي بعد الموت حكم الكتابة واجلها اولى فعلى الثاني يتعين ثلثا القيمة
وعلى الاول يظهر فايدة التخيير اذا ادى البدل بسبب الاجل من ناقص حالا والجواب
ظ كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لانه تعذر على الاداء الا به فيه مناقشة ظاهرة اذ سبق

ان

ان الاستقراض جائز وبعد ذلك الاعتبار في الكتابة الحال فليتأمل **باب الموت
والعجز قوله** جاهلا بفسخ المولى لم يجهل بفسخه بمجرد الاعتذار **قوله** لكن الكتابة صارت
مانعة عن الدفع اه اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه ويوجب عند تعذر الدفع على
ان يكون الكسب فالواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى ان في جناية المدبر
وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما كذا
في الغاية **كتاب الولاء قوله** قلنا صورته بدواه اه قال في الهداية وشروحها
واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما
باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه و
عتقه بعد موته لان فعل الموصي بعد موته كفعله في التركة على حكم ملكه وقد وقع العتق
في العبد فهو على ملكه فيكون ولاؤه له وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده
ولا يخفى انه يعلم من هذا ان في جواب ان رحمه الله ما ذكره قصور فليتأمل **قوله**
في مدبر المدبر بعرض ذلك مرتب فيه كلام وهو انه على تقدير تسليم الاحتياج الى
الصورة المذكورة لا حاجة ههنا الى فرض ذلك مرتبا بل يكفي ان يدبر ويلحق بدار
الحرب فيحكم بحريته ثم يخرج ويدبر المدبر ويموت الاول ثم يموت الثاني فليتأمل

فصل قوله وقوله ان اسلم رجل على يد رجل الخ اعلم ان لصحة ولاء الموالاة شرائط
منها ان يكون المولى من غير العرب لان العربي له نصرة الى قبيلة فهو ادخل اكثر من نصرة المولاة
ومنها ان يكون معتقدا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون لم يعقل من
دمها الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان ذا ليس بشرط كذا في الكفاية وغيرها
ويعلم من هذا ان قوله الخ وقع اخراجه مخرج العادة لا التخصيص فقصور كلام المحشي
فليتأمل قوله وله النقل عنه بحضرة الآخر اي للمولى الاسفل ان ينتقل عنه بولاية غيره
ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية يحتمل الفسخ فكذا هذا لكن
انما ينقض العقد بحضرة الآخر لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة من صاحبه كذا

كتاب الاكراه قوله روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
ذكر الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول
ابي يوسف مذكور في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان
لا حجة وبرهان لانه في زمن ابي حنيفة لا يكره الا السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد
ووقع من كل واحد فلو كان ابو حنيفة في زمنهما لا يفتي بقولهما واليه ذهب صاحب
النافع في غاية البيان قوله والمكره ممتنع عما اكره عليه قبله الخ لا يخفى ان قيد
قبله يشير الى انه لا يتحقق الاكراه بالنسبة الى شرب الخمر وفيه بحث فليتأمل قوله لا يبيع

الا كلاما صح

المكره

المكره عندنا بيع فاسد فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان يعود
جائزا في الاحوال كلها كما لو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع
المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك والبيع الفاسد
من حيث انه صدر عن المالك مع عدم شرط جوازه ومن حيث انه يشبه
البيع الموقوف فبعد الوقف اجازة المالك يعود جائزا ومن حيث انه
يشبه البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانما عمل على هذا الوجه
لانه متى ظهر شبه الموقوف في حق المالك ولم يوجب الملك بعد القبض لا يبقى شبه
الفاسد عمل فتعطل العمل بالشبهين قوله ورخص اتلاف مال مسلم بما قال صاحب
الهداية لو اكره على اتلاف مال مسلم او اتلاف ماله فصبر حتى قتل فهو ماجور قوله ويرجع
عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى الخ اعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق
امرأته فلا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول لو جب
سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان
على شرف السقوط بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة وار
قبل الدخول فصار كان المكره الحامل اتلف من مال المكره المحمول ذلك المقدار
واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل التسمية وجب على الزوج المتعة

تدادها

على الذي اكرهه لانه اكره على ما كان على شرف السقوط فصار كانه هو اوقع الطلاق
قبل الدخول بها ثم رجع بضمان نصف المهر للزوج ان كان في النكاح تسمية
وان لم يكن يضمن من المتعة فكذا ههنا واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا
يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر تأكد بالدخول على وجه لا يسقط مع
جاءت الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا وانما اتلف ملك النكاح عند
خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهدوا انه على الطلاق بعد
ثم رجعا لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا مجرد النكاح
فكذا ههنا كذا في غاية البيان ومن هذا يعلم دفع قول الشارح ولقائل ان
يقول المهر يجب بالعقد آه كما لا يخفى على المتأمل قوله اقول كون الاكراه مسقطا للحد
متفق عليه فيما بينهم آه لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه من غير السلطان رواية
عن الامام رح كما صرحوا به وهذه المسئلة منقولة باتفاق الروايات فلا وجه لحملها
عليه على المتأمل

كتاب الحجر

قوله وسيجيء حكمه فانه كالصبي العاقل
وههنا كلام وهو انه لا فرق بين الصبي العاقل وبين المجنون المغلوب
والمعتوه في عدم صحة الطلاق والاعتاق كما صرحوا به والسيد الشارح رح
فلا وجه ههنا لتقييد المجنون بالمغلوب احترازا عن المعتوه كما لا يخفى

وملك النكاح ح م

قوله وهي

قوله وهي المعتوه الذي يصلح قال في شروح الهداية المعتوه الاصلي الى قوله كالصبي
بعضهم مأذونا باذن الاب او وصيه او الجد دون غيرهم من الاقارب كالابن والاخ
لا القاضي اذ له ولاية على المعتوه واعترض عليه بان تخصيص القاضي يدل على ان العالي
لا يكون عليه هو حكم والظاهر انه يليه من يلي الصبي العاقل ولا يخفى ان قولهم من الاقارب
بمنع الولاية على ما ذكره فتدبر وذكر في شروح المجمع انه لو بلغ ثم جن لا يصح الاذن
له قياسا كما قال به ابو يوسف رح وابو بكر البلخي رح استحسانا كما قال به محمد رح لما بينا انه
لا حرج في افعال الجوارح اذ لا رد للافعال لوجودها حسا ولا يشترط فيها القصد ولهذا
يضمن النائم ما اتلفه الا فعل يتعلق به حد او قصاص اذ جعل عدم القصد شبهة
دارئة في حقهما فان قلت فكذا الاقوال موجودة حسا فلم يشترط فيها القصد فالجواب من
وجهين الاول ان الاقوال الموجودة حسا لا يدل على مدلولها لتوقف المدلول على
الدليل بمعنى فامكن جعل القول الموجود كالمعدوم والموجود من الافعال بعينه فلا
يمكن ان لا يجعل موجودة الثاني ان القول قد يقع صدقا وكذبا وجدا وهزلا فلا بد
من القصد ولهذا لم يعتبر قول الحر البالغ العاقل اذا كان هازلا فعن المجنون اولى
ان لا يعتبر فليتأمل قوله للخلاف الا انها بسعاية يصح آه الظاهر ان الاتهاب وكذا الطلاق
والعتاق يخرج بقوله عقود كما لا يخفى قوله فانهما يصحان وان اجاز المولى كذا في
غاية البيان وان لم يصح اقرارهما وطلاقهما واعتاقهما لانه في ذكر ضرر محضا

لزوال الملك فلهما ما هو ضرر محض فسقط عنهما ومن هذا يعلم ان الاقرار كالطلاق و
العتاق فينبغي ان يذكر معهما فليتامل **قوله** سفه وتبذيره كالالقاء في البحر والاحراق
بالنار كذا في العناية ولا يخفى ان هذا السفه شعار الجنون لا السفه فلا يناسب محل النزاع
فتدبر **فصل** **قوله** بلوغ الغلام بالاحتلام الحق انه بالانزال سواء كان بطريق
الاحتلام او بطريق الاحبال او بغيره لانه اورد الانزال مرتين به الانزال بطريق
آخر فليتامل **قوله** فان راهق وقال قد بلغت صدق وذلك لان بلوغهما لا يتوقف على
على الاخبار بهما به اذا لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما
فاذا اخبرا ولا يكذبهما الظاهر قبل قولهما في ذلك كاقرار المرأة بالحيض وقال صاحب العناية
لا يصدق في الاقل من اثني عشر لان الظاهر يكذبه وفي غاية البيان يشترط مع اثني
عشر ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله **كتاب المأذون** **قوله** عبده رآه سيده
يبيع ويشتري ولكنه ماذون اي في التصرفات التي بعد هذا التصرف اذ الاذن
يثبت به فلا يصير ماذونا به اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التصرف علة الاذن
كذا في بعض شروح الهداية وقال في الهداية لا فرق بين ان يبيع عينا
مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وفيه
كلام وهو ان هذا ينبغي انه لو رآه يبيع شيئا بعينه او يشتري فسكت يصير ماذونا

وقد

وقد صرحوا بانه لو اذن له في شراء شيء بعينه لا يصير ماذونا وبينهما بون واقع
اذ الدلالة ادنى من التصريح فاذا لم يصر ماذونا بصريح الاذن في شيء بعينه فبالدلالة لولاية
اولى ويمكن الفرق بانه صريح الاذن في شيء بعينه استخدام ظاهر بخلاف السكوت
عند بيعه شيئا معينا او شرائه فان سكوته ليس باستخدام لانه يتحقق باللفظ غالبا
لا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير استخدام فيصير الماذون بسكوته لا باذنه
في شيء بعينه فليتامل **قوله** ان ذلك نفي الحكم يعني انه لم يدل قوله فلو اذن مطلقا صح
كل ما جاز منه فانه بتخصيص الصحة العامة عند الاذن المطلق لا بالذكر على نفي الصحة
عند الاذن المقيد فلا اشكال وان دل فالتوجيه ضم قيد الاجماع كما ضم في الشرح
فليتامل **قوله** احترازا عن المعاوضة لانها ينعقد على الوكالة والكفالة لا يدخل
تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان في المعاوضة عنانا وزيادة فصحت
بقدر ما يملكه الماذون وهو الوكالة **قوله** لهما انه ليس من التجارة قال في الهداية
ولهذا لم يملك تزويج العبد وفيه نظر لانه خال عن تحصيل المال قطعا بل فيه تعيب العبد
وشغله بالمهر فليتامل **قوله** ولا الكتابة لانها ليست بتجارة مبادلة المال بالمال بل
الكتابة تقابل بفك الحجر الا انه تجارة ولم يكن ماذونا اصلا لان كسب الماذون خالص
ملك المولى فيملك المباشرة فيملك الاجازة ويصير الماذون نائبا عنه وترجع الحقوق

اما المولى اذا الوكيل في الكتابة لسبق كونه اسقاطا كذا في الهداية والشروح
واعترض عليه بانه لو كان وكيلا لما توقف عتقه على الاجازة ويمكن ان يجاب عنه
بان اثباته وكالة بطريق الانقلاب فليتأمل **قوله** وبكسبه الذي حصل اه ويعتق ايضا
بالحصص ولم يذكره اكتفاء بما سبق **قوله** وللسيد اخذ غلة مثله اه يعني ان كان كسبه في كل
يوم درهمين ومثله يكتسب درهما والحال انه مديون فالسيد يأخذ درهما فقط والزائد
للغرماء **قوله** لزم السيد قيمتها فان قلت غاية الاستيلاد والتدبير ان يجعل
كالعتق وقد صرح بانه لا ضمان في اعتاق المستولدة او المدبرة المديونة
قلت العتق لم يتلف شيئا على الغارمين والاستيلاد والتدبير هنا فوت
عليهم جواز البيع فليتأمل **قوله** وان لا يجوزانه ابو حنيفة لو للنهي اه الغائب
ثم اخبر ذكر دليلهم عن دليله كما وقع في الهداية لان دليلهما جواب عن دليله
كما لا يخفى فتدبر **قوله** فلو باع باكثر من الفضل اه كذا في الهداية ايضا والظ
من هذا عموم الخلاف في هذه المسئلة لكن وجه فرق انه لو ليس فيها فليتأمل
قوله وانما قال معلما دينه اه والحاصل ان في عدم الاعلام يحتمل ان يكون
عدم النفاذ والانعقاد لعدم الرضا من المشتري فشروط النفاذ و
الانعقاد وعدم الخيار فدفع الحص بهذا القيد **قوله** فان تصرفه وقيل

ورة صح

لانه

لانه ينبغي ان لا يكون هو الحق نفسه لا في حق مولاه كما لا يخفى **قوله** الا اذا السيد باذنه
هذا في صورة البينة والوضع ان العبد المولى فليتأمل **قوله** وتصرف الصبي
ان نفع ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي الصبي وكونه مأذونا
باذنه وبين حكمه وذكر في كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله اجازه وليه
او رده نظرا الى كونه محجورا وبين حكمه كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وشرط ان لا يعقل
البيع سالبا اه يعني ان الشرط كون الصبي عاقلا ان يعرف مضمون البيع لا
ان يعرف مجرد العبارة **قوله** ثم القاضي او وصيه هذا مخالف لما ذكره في الخلاصة من ان
القاضي اذا اذن للصغير وابى ابوه يصير مأذونا فانه يستلزم تقدمه على الاب
في الاذن كما لا يخفى فتدبر وقال في العناية ثم القاضي او وصيه ثم الوالي وليس لامير
البلد ولاية عليه اذ ليس له تقليد القضاء وفيه كلام آخر وهو انه يفهم منه ان الوالي
متأخر عن القاضي ووصيه مع انه ليس كذلك بل يصح تصرفه بعد وجود القاضي ووصيه
كما صرح في بعض الكتب فليتأمل

كتاب الغصب

قوله صح قطع الآخر له كذا في اكثر النسخ ووقع
في بعضها قطع الآخر فرمى الغاصب ما وقع في البعض كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان اثبات اليد
لم يوجد في باقي المسئلتين فيثبات اليد تحقق بالعتبارات النقل كالمباشرة
عند الشافعي او لا يخفى ما فيه فليتأمل **قوله** وبه يفتى هذا قول الكرخي وهو موافق لما في المحيط

حيث قال ان الفتوى على قول ابي الحسن الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
وعلى هذا قرر الامام الاجل الشهيد في الباب الاول من الواقعات ثم انه مختلف كما في
السراجية حيث قال ثم المختار ان لا يطالب وهو المختار وهذا قول محمد فخر الاسلام
قوله هذا عند ابي حنيفة رح لان القيمة تجب يوم الخصومة آه هنا كلام وهو ان اصل
ابي حنيفة رح ان القضاء لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال الا بالقضاء
فيشكل مذهب ابي حنيفة رح بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر قيمته قبل القضاء ايضا كما في المثلي
اذ الانتقال الى القيمة ثم بالقضاء ايضا كما صرح به في كتاب الصلح فيمن غصب ثوبا
فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته فانه يصح عند ابي حنيفة رح لان الحق هو العين ما لم يقض
بالقيمة ويشكل ايضا قول محمد اذ العجز بالهلاك لا قبله فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم
الهلاك عند محمد رح كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما كما ثبت
العجز بالقضاء ولا بالانقطاع وعند محمد رح ويمكن ان يقال ان غصب غير المثلي اتلاف من وقت
الغصب لعدم المثل بخلاف المثلي اذ بقاء مثله كبقائه فافترق لكن يشكل ح مسئلة
الصلح على قول ابي حنيفة رح نعم لانه لا يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر من قيمة الثوب لتعين
القيمة من وقت الغصب فليتأمل **قوله** لان يد المالك لا يزول الا باخراجه فيه بحث وهو انه
اذا ازرع ارض الغير وجلس في دار الغير يكون الازالة مع فعل في العين ويمكن

ودفعه

دفعه بتكلف فليتأمل **قوله** وفوت بعض العين مثل خرق الثوب بحيث كان يصلح للقميص
لا للقباء وكان قبله صالحا للقباء **قوله** لم يفوت شيئا منها كالخرق اليسير الذي لا يفوت
شيئا من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان **قوله** فيقوم بلا شجر وبناء في هذا الطريق نظر
لان قيمة الارض المشغولة بمستحق القلع انما هي تنقص بنقص اليه فلو فرضنا ان قيمة
الارض عشرة وقيمة اثر على المستحق على القلع خمسة تكون قيمة الجميع اربعة عشر لانتقاص
الارض بالقلع اللهم الا ان يتكلف ويقال المراد بقوله بلا شجر وبناء بعد
قلعهما فليتأمل **فصل قوله** اضره المالك ورده عوضه اذ منع الضمان لعدم رضاه
كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يجب الغاصب اذا طلب قيمته
اقل لانه لم يتم رضاه فتدبر **قوله** لان سبب التلف حصل في يد الغاصب فكانه لم يرد
وهلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم رد ثم قبلت بتلك الجناية
عند المالك او وقعت بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع على الغاصب بقيمتها
كانه لم يردها اصلا فكذا هذا كذا قالوا وفيه كلام وهو انه اذا لم يصح الرد صارت
كانها هلكت عند الغاصب ينبغي ان يضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم العلوق كما لو هلكت
عنده حقيقة لانها غير مثلي فلا وجه لقوله ضمن قيمتها يوم علقت ويمكن الجواب
بانه لو سلمها لم يبق من اثر الغاصب الا الحبل فكانه غصبها يوم العلوق ولكن الجواب

ينافيه ما ذكر في تعزير الوكيل من الرد لم يصح فكانها هلكت عند الغاصب فانه الهلاك عند
الغاصب والجاني تجب قيمتها يوم غصبه فينبغي ان يكون الولادة كذلك فليتأمل **قوله**
وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه كلام وهو ان هذا يشكل بما ان اصلهم
وهو انه اذا اخذه بفعله حتى زال اسمه واعظم منافعه يملكه فيتعين الضمان والخل كذلك
لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الاغراض بفعله وهو القاء الملح والخلوة فينبغي ان
لا ياخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه تخلل بنفسه او من طبيعته ان يتخلل بنفسه والملح
امر كالمستتبع لخلاف الخل فليتأمل **قوله** واما اذا خلله او دبغ بذي قيمة يصير ملكا
للغاصب آه هذا في التخليل ظ واما في الدبغ فينبغي الفرق وتوهم الهداية كما لا يخفى فليتأمل
قوله لانه غصب جلد الغير مدبوغ ولا قيمة له فان قلت هذا المعنى قايم عند ما دبغ بلا
قيمة له قلت لا لانه لم ينضم من الغاصب شيء متقوم يترجح به فيبقى على ملك المالك حتى وقع
التقوم بالمدبوغية في ملكه بخلاف ما اتلف انتلف ملكه المتقدم فيضمن فليتأمل

كتاب الشفعة

قوله لانه يخبر لو اخر في الطلب يبطل نعم لا بد من طلب المواثبة ولا بد من اثبات طلبه
عند الحاكم ولا يتمكن ذلك الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون طلب المواثبة ولا
يخفى انه على هذا اذا اشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكتفي ان لم يطلب طلب السورين والاشهاد
لحصول الغرض وهو اثبات طلبه بطل علمه فليتأمل **قوله** بانه في سكة اخرى هذا الدفع

وهم

وهم من يتوهم انه اذا كان بابه في سكة اخرى لم يشفع الملاصق وانما اذا كان الملاصق
الاول لم يكن بابه في سكة اخرى فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه الصورة **قوله**
وهو طلب المواثبة والاولى ان يشهد عليه في مجلس علمه لو تمكن من الاشهاد ويسقط عنه
اليمين وحلف الشفيع على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري طلبه فلا بينة للشفيع
ويدل على هذا ما ذكر في الهداية وغيرها كما لا يخفى وما ذكره بعض المتأخرين من ان الشفيع
يكلف باقامة البينة على طلب المواثبة وليس له ان يحلف عليه ويأخذ المبيع بالشفعة
ليس على ما ينبغي لان طلب المواثبة يجب على فور العلم بالشراء وقد يسمع في بيته من بعض
اهله وعبيده ولا يتفق من يصلح شاهدا عليه حين يسمع فلو كلف بالبينة عليه
حين سمع لزم الحرج والتكليف في غير وسعه فينبغي ان لا يتكلف بها اذ لا يكلف
الله نفسا الا وسعها فليتأمل **قوله** او على من معه هو آه ههنا كلام وهو ان تعريف المتون
والشروح يخالف الهداية وساير الكتب لان المسئلة فيها ان اليد شرط في الاشهاد
على البايع فقط لا فيه وفي المشتري فلا بد من التكليف في التطبيق فليتأمل **قوله**
وان وجد ولم يفعل بطل شفعته لئلا يتضرر المشتري لانه ربما يتضرر في الدار
على تقدير انه يطلب الشفعة بعد زمان فينتقض تصرفاته كذا قالوا وههنا كلام وهو
انه يشكل على قول ابي آه بعدم بطلان الشفعة بتأخير الخصومة مطلقا لان

الضرر المذكور برفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاخذ او الترك كما لا يخفى ويمكن
ان يمنع لزوم الضرر المذكور بناء على احتمال رجوع الشفيع عن الشفعة بعد الطلب
والاشهاد بعيد كما لا يخفى فليتأمل قوله وبتأخيره لا يبطل الشفعة هذا عند ابي حنيفة رح
وفي رواية عن ابي يوسف رح وفي رواية اخرى يبطل بتأخيره اكثر من ثلثة ايام والتقويم
بثلثة ايام او بشهر عند عدم العذر واما معه فلا يسقط ما دام العذر باقيا قوله
والعهدة على البائع يعني في صورة عدم التسليم الى المشتري واما في صورة التسليم
يكون العهدة على تسليم المشتري لانه تم ملكه بالقبض فيكون البائع اجنبيا كذا
في الهداية وغيرها ولا يخفى انه كان ينبغي للشارح ان يذكر قوله فاذا سلم المشتري
اه بعد قول المصنف والعهدة على البائع فليتأمل قوله ولو سكت عنه بطلت وعن
ابي يوسف رح انه لا يبطل لان الطلب للاخذ ولم يتمكن من الاخذ في الحال فلا فائدة
في الطلب فيصح طلبه عند حلول الاجل وينبغي ان يذكر كذا في الهداية واقول يحتمل
ان يكون المراد ان يذكر الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يكون ان يذكر البناء والغرس
للمشتري وياخذ المبيع ووقع في غاية البيان يشير الى الاول لكن الظاهر هو الوجه الثاني
كما لا يخفى فليتأمل قوله هو قول الشافعي رح انه الاخذ له ان يقلع ويعطي قيمة البناء
اي ارش القطع ويكون البعض للمشتري فالحاصل عند الشافعي رح له خيارات ثلث

اثنان

اثنان قال ابو يوسف رح والاخر له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان كذا في
الكفاية قوله فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البائع والظاهر ان المراد بقيمة
البناء وغيره ما يقابله منقولا فليتأمل باب قوله او بعيب بغير قضاء لا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وان رد بالعيب بعد القبض او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حق
غيرهما لا اثبتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود العقد لان
قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على حرف كذا في الهداية وقال في العناية
ان مراد القدوري في صورة الرد بغير قضاء واما قول الشارح رحمه الله اي مراد
القدوري في قوله او بعيب بقضاء القاضي الرد بالعيب بعد القبض ففيه نظر لانه
يناقض قوله ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وفيه كلام وهو انه يمكن
ان يقال مراد صاحب الهداية كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض
لا الفرق بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فيتم كلام الشارح رح كما لا يخفى
فليتأمل كتاب القسمة قوله ويجب كونه عدلا عالما بها ولم يقل عدلا امينا عالما
بها كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة والتوجيه لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة كما وقع في الكفاية ليس بتام فنفي ظهور العدالة يستلزم ظهورها
كما لا يخفى فليتأمل قوله والصواب في ايديهما فعلى هذا الصواب في المتن وهو معهما

كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وقسم عروض الطرجنسها آه ذكر بعض المسئلة فيما سبق
بقوله فان اخرج عليها في متحد الجنس آه لبيان عموم منافاة الجزء لاعتبار المبادلة
لا معقودا اصليا كما لا يخفى **قوله** فالمستحق منه الخيار آه فان الاستحقاق في
مع البيع والاستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري
ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع ببعض المستحق هكذا في القسم

كتاب المزارعة **قوله** اذ لا مناسبة بين الارض والعمل آه والضابط
في معرفة التجانس والتنافر هو ان ما صدر فعله من القوة الحيوانية جنس وما صدر من
غيرها فهو جنس آخر ومبنى الجواز والفساد ان المزارعة ينعقد اجارة ويتم شركة
وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او العامل دون غيرها لانه استيجار
ببعض الخارج فلا يجوز فيما ورد فيه النص وهو الاولان فكل ما جاز من الصور فهو
من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما
شيئين غير متجانسين **كتاب المساقاة** **قوله** الا ليعمل الى ادراك الثمر فيه نظر
لان اجر المثل انما يجب ليعمل الى ما بقي لفساد العقد لا ليعمل الى ادراك الثمر وغاية
التكلف ان يحمل ليعمل على الاستمرار فيستفاد ان العمل الى ما بقي يجعل الادراك بمعنى
الخروج لا يعطى اجر المثل لاحتمال ان يكون عدم الخروج لآفة اذا اخرج بلا مسائل

كتاب

كتاب الذبائح **قوله** لكان المعنى حرم مذبوحا لم يذكر آه يعني ان هذا المعنى لا يناسب
قوله وذكوة الضرورة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** او اقلف آه قيل انما ذكر الاقلف
احترازا عن قول ابن عباس رضي فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز **قوله**
وايضا اذا لم يوجد آه اي يحمل على ما اهل لغير الله به للقرينة او لعموم الوجود فليتأمل

كتاب الاضحية **قوله** فلا يجوز بيعها يعني لولا وانما اذا باعها او اشترى بها
اسمن منها يجوز **قوله** اذا كان للصبي ضرورة بان لم يمكن الكل كله وكان بحيث
يضيع لو لم يتبدل فليتأمل **قوله** لكن الاضحية آه هذا ليس بواقع موقع الحسن
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** بصاحبه فان ذبح لا يجوز التناول من لحمها بل يتصدق
بلحمها كذا في الكفاية **قوله** بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح آه ويمكن ان يجاب
عنه بان الغصب ان وجد بمقدمات الذبح لكن لا يتقرر قبل الذبح لان الاضجاع
وشد الرجل قد يكون لا للذبح بل للحفظ لان الحفظ يجب على المودع فلا يتعين
الغصب الا بالذبح بخلاف الغصب ابتداء فان الغصب هنا يتعين قبل الذبح كذا
قيل ولا يخفى ما فيه فليتأمل **كتاب الكراهية** **قوله** واما المكروه كراهة تنزيهية
آه والمكروه كراهة تنزيهية عند محمد لو ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن الترك
قوله كما ان شرب الخمر آه فكذا الشرب بها فيه كلام وهو ان قياس الالباس على الاكل باب

يقتضي الحرمة لا الكراهية اللهم الا ان يكون محمد لو يريد بالكراهية كراهية التحريم فليتأمل **قوله** وامته الحلال احتراز عن الامة المجوسية التي هي اخته من الرضاع لان النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطئ فينتفي بانتفائه كذا في العناية ويفهم من هذا ان الامة التي انكحها الغير مثل الامة المجوسية كما لا يخفى فليتأمل وعند مالك والشافعي لو يكره غنيه تفصيل وهو ان مالكا يحرم دخول كل مسجد والشافعي يحرم دخول المسجد الحرام لورود النهي فيه وقال مالك علل بالنجاسة فيعم الحكم **قوله** ولبس الامة وام الولد هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يحل لغلبة اهل الفسوق **قوله** لانه لو يعلم غيره لاحتمل ان يكون الحق مصدرا لاصبعه شبهة فالمعنى تحقيقه رسكه فلا منع فليتأمل

كتاب الرهن

قوله بخلاف العين فان الصورة مطلوبة آه ظاهر هذا الكلام يشعر بانه لا يجوز الرهن بالعين اصلا وسيجيء ان الرهن بالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة جائز فلا بد من التخصيص بالاعيان المضمونة بغيرها لكنه تكلف كما لا يخفى **قوله** والتخلية قبض كما في البيع هو هنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات كما مر في كتاب الهبة

فيلزم

فيلزم ان يراعى في الرهن صفة القبض ولا يكفي مجرد التخلية كما في الهبة فليتأمل

باب ما يصح رهنه والرهن به

قوله ولا بالعين مضمونة بنفسها الاعيان منها ما هي مضمونة بانفسها اي بالمثل او بالقيمة فان المثل والقيمة يعد نفس الشيء شرعا ومنها ما هي مضمونة بغيرها اي بغير المثل والقيمة مثل الثمن في المبيع الغير المسلم اذا اهلك **قوله** لانه صفقة في صفقة ولانه شرط لا يقتضيه العقد **قوله** فلو مات راهنه فالرهن معهما آه هذا احتراز عما اذا كان في يد احدهما لان صاحب اليد اولى لان يده دليل لسبقه وكذا في نكاح الاب او وطي ثم اعلم ان المسئلة بحالها فيما لم يكن بينهما يد اصلا فليتأمل

باب رهن يوضع على يد عدل

قوله ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فان عدم القبض يعني لو هلك ضمن بان هلك في يده ثم استحقه رجل يرجع على الراهن دون المرتهن قال في الكافي قوله فان عدم القبض يشير الى اشتراط القبض عند مالك وقد مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم الاشتراط فكان في قوليه في الاشتراط وقد يجاب بان عدم اشتراط القبض في اللزوم لا ينافي اشتراطه في ترتب الاحكام من كون الهلاك مضمونا على المرتهن ولا يخفى ما فيه فليتأمل **قوله** ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض او العدل آه لا يخفى انه ينبغي ان يكون له تضمين المشتري ايضا

لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا فلمستحق الاخ ان يضمن ايهم شاء فليتأمل **باب العفو**
فيما دون النفس قوله وارش الشجاج عظيم لاستيعاب الشجة آه والامر في
العكس مشكل لان الاقتصاص بعد لان ارش الشاج يزيد على ارش المشجوج
فينبغي ان يتعين الارش فليتأمل **قوله** وعند الشافعي يقاد اذا اخذ رجلان او
سكينا وامراه على يد رجل اخ انما احتيج الى هذا لانه اذا وضع حديهما على
احد طرفي اليد والآخر وامراه التقاء السكينين فلا قصاص عليهما عند الشافعي
قوله والخطاء من ثلث ماله فيه اشكال وهو انه ح وصية والقاتل من العاقلة و
الوصية للقاتل باطلة فيجاب ان لا يصح في صحته واجيب بانه اللزوم لم يعلم اوصيت
كثلث الدية وانما يحسب من المال بعد سبب الوجوب وكان تبرعا ابتداء ولا مانع
منه الا يرى انه لو وهب له شيئا آه وسلم جاز كذا في العناية ولا يخفى انه مخالف لما
سيجيء في الكتاب من انه وصية فليتأمل **قوله** والعمد من ماله آه كما اذا تبرع من منافع
ارضه في مرضه بالعارية فانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال
لان المنافع ليست بمال الا اذا كانت في عقد معاوضة ومعنى كون العمد من
كل المال انه لا يعتبر سقوط الثلث بان يجعل العمد مالا بطريق ان يحتسب بدل
الدية فليتأمل **باب الشهادة في القتل قوله** فان كذبهما فلا شيء لهما

وللآخر

وللآخر ثلث الدية قال في الهداية ومعناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا
تقييد اشارة الى الصورة الرابعة **قوله** وفيه نوع نظر لانه ان اريد ان المكلف انه
الشاة ومنع بطلان الاخبار ان لا يستند اليه شيء اي من مضمونه المدعى
وان جعل الشاهد للعفو من الخبر لكنه يجري العفو كما لا يخفى في صورة تصديق
القاتل يستند الحكم الى التصديق الذي هو الاقرار بالثلث لما في صورة
تصديق الاخ يستند الحكم الى التصديق الذي هو عفو منه فلا نظر في عبارة
الهداية فليتأمل **قوله** والثالث ان لا يكون على القاتل شيء آه فيه اشكال لان
الاقرار بالعفو عفو بلا مرية وبعفو الاخ ينقلب حق الاخر في مالا فله الثلثان
وان لم يستند الثبوت الى الاخبار بما بل الى الاقرار اللهم الا ان يجعل الاقرار
بالعفو عفوا وفيه ما فيه فليتأمل **قوله** فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فهذا
الاقرار من الاخ وان كان تكذيبا للقاتل في ان الثلث له لكنه ليس تكذيبا حقيقة
بل اضافة الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان مائة فقال
المقر له ليس لي ولكنه لفلان فان المال للمقر له الثاني لانه يبطل الاقرار اول
كذا في هذه المسألة كذا في الكافي **قوله** ان المرمي اليه بالة الرمي متقوم والضمان
بالفعل ولا فعل الا الرمي فيعتبر حاله ولهذا لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي

باب ما يحدث في الطريق قوله او سقط الطرف الذي فيه الحصاة اه لعل
ادخال الحصاة لاجل ان يكون نسبيا يعلم به الرد. باب جناية الرقيق قوله هذا
عندنا ودليلنا ان مولاه عاقلته فيجب على المولى الدفع او الفداء كما في العواقل
وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل على مذهب الشافعي لان العبد اذا جنى على الحر
يعقله العاقلة عنده فلا يصح هذا التعليل على مذهبه كما لا يخفى فليتأمل قوله فكان
الصلح باطلا فيرد اه ههنا كلام وهو ان هذا يشكل بما مر من ان الوكيل بالصلح بالبيع
والشراء اذا صالح عن الشجة فمات لا يجب شيء فلم يبطل الصلح وايضا يشكل على
مذهب ابي يوسف ومحمد لانهما يريان العفو عن السراية والجناية فينبغي على هذا القياس
ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن الجناية والسراية عندهما فلا رد ولا قود عندهما وان
لم يحرزه فليتأمل قوله واخذ الغلة ينبغي ان يرد اخذ غلة المثل والا فالزائد مضمون
كما لا يخفى لعضوه اطلبه وعلى هذا ينبغي ان يكون الحكم كذلك لو كان العبد مأذونا لان
هذا الامر ليس من التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيكون محجورا فيه فليتأمل قوله
اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لانه يمكن ان يقال امره باستخدام واتلاف تشبيه مال المولى واذا
استخدم العبد فعطب يضمن المستخدم فكذا هذا فليتأمل قوله ودفع نصفه الى الاخرين لان
حق الكل في الرقبة او في الدين قوله وارباعا عندهما لان اصحاب ولي العمد
لا ينازع في النصف وليا الخطأ ينازعون في النصف الآخر فربعه لاصحاب ولي العمد

وثلثه

وثلثه ارباعه لولي الخطأ واصحاب العمد عن النصف وفي المسئلة كل نصف فالمسئلة
من اثنين ويعول الى الثلاثة فصل قوله فانه اعتبره حالة الخروج اه ههنا كلام وهو
ما مع التردد ونحوه صوابا فيما ضرب الامة الحاملة فاعتق المولى الامة ثم القته
فمات الولد بان المعتبر حالة الضرب كما هي تحت القيمة لا الدية فليتأمل قوله ثم شجا
دفعة تقرير العبارة بشجة الى قيد دفعة اتفاقي قوله وبعد الشجة يبقى اه واما بعد الموت
فلا يبقى محلا للاستثناء فجعلنا الظهار محضا في صورة دفع القاتل يتعين
احد المقتولين حر والآخر عبد وقد قتلهما وفي صورة تعدده لا يتعين بان الحر اي
من المقتولين ويمكن كلا من القاتلين كونه مقتوله حرا باب القسامة قوله ما قتلناه و
ما علمنا له صيغة الجمع في قتلنا نظرا الى الجماعة والواجب ان يقول كل منهم ما
قتلته ولا علمت له قاتلا لان الجناية بالقتل المستقل به يمكن ان يقول ما قتلنا
بناء على الانفراد وعدم الشركة بخلافه فيه واما الاشتراك في القتل فلا ينافي كون
كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما قصاصا فان قلت سيجيء ان شهادة اهل المحلة
على قتل بعضهم بغيرهم غير مقبولة فما بد ذكر علمنا له ودلالة في الحلف قلت
اهل المحلة اعرف بحال القتل واعمى صدورا ولعل من تعظيمهم المولى ابر الى قاتل من
الحاضرين او لعل القاتل تواضع مع اهل المحلة فاختفى والتزم ما يلزمهم

فجعلنا سانا

من الدية لخلاصه عن القتل قصاصا فنقول اهل المحلة قتله فلان يلحق التهمة
بفلان فالولي لجعل من الذين يحلفون فليتامل قوله على اهل الخطة اه الخطة
الملاك الذين يعون والخطة مأخوذة من الخط التي خط السلطان وهي لمكان
من حكم الملاك وهو اذا بقي من اهل الخطة ولو واحدا وان لم يبق فالقسامة
على المشترين اتفاقا لعدم المزاحمة قوله وعند ابي يوسف رحمه الله عليهم جميعا اي على المذكور
من اهل الخطة او السكان والمشترين جميعا قوله وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد
بالكوفة ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون محمد مع ابي يوسف لو لا معاصرته بل هو
متأخر عنه فتدبر قوله وعند ابي يوسف رحمه الله على السكان كذا في الهداية ايضا لكنه
ينبغي ان يشاركهم الملاك عند ابي يوسف كما سبق فليتامل قوله والشارع الى
الطريق العظيم المراد به ما يكون نافذا اي خارجا عن المحال اما الاسواق التي تكون
في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة في
السوق الثاني اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها مملوكة يكون القسامة
والدية عليه لانه يلزم صيانة ذلك الموضع فهو موصوف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه
كذا نقل في الهداية عن مبسوط فخر الاسلام **كتاب الوصايا** قوله فان كل ما يصح
افراده بالعقد صح استثناؤه منه العقد لا يخفى انه ينبغي ان يقيد من القاعدة

بعموم

بعموم المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة استثناء الخدمة كما لو اوصى بنفس
الاضحية بطل الاستثناء لا الوصية والمانع فيها ان استثناء الخدمة لو صح
لكانت ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون الامة للموصى له
ويكون الخدمة للوارث الا يرى انه لو اوصى بها فمات الموصى له لا يرثها
ورثة الموصى له فليتامل **باب الوصية بالثلث** في البيان الى الورثة هذه
المسألة تدل على ان احد الوارث بالمجهول كقوله ان لفلان علي دينا ولم يبين ثم
مات يجبر ورثته على البيان وكذا لو اقيم البينة على الاقرار بالمجهول ينبغي
ان يعمل ويجبر ورثته كما لا يخفى فليتامل قوله واجازوا وانما ذكر قوله واجازوا
مع ان الحكم في عدم الاجازة كذلك اشارة الى عدم اختلاف الحكم بالاجازة لان
هذا الكلام يحتمل زيادة السدس على السدس ويحتمل زيادة الثلث على السدس
لكن يجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وفيه حمل الكلام على ما يمكن وهو الايصاء
بالثلث فكان المعنى قال الثلث فقط وان اجازوا وقال الواضح ان ما قال الموصى قوله
لان الوارث اهل للوصية اه ويظهر منه انه لو قال ثلث مالي للفقراء والاغنياء
بطريق التفصيل والتوزيع يكون نصفه للفقراء وجانب الاغنياء وان اراد
فان ثلث مالي للعامة غنيا او فقيرا فالوصية باطلة كذا يلوح بالبال والله اعلم

ورقه ٢٧٩
سطره ٢١٥

لحقيقة الحال قوله اخذ زيد ثلثي الموجود في التسوية آه اذ لا حق لزيد في
الودى من الباقين تعيينا ويحتمل ان يكون لهم وحق فيما فطره الوجه قوله
لانه اقر له بالثلث يوجب مساواته اياه لان اقرار ثلث المال لزيد بجميع
المال بين زيد والاثنين على السوية فينبغي ان يدفع النصف [illegible] وفيما اخذ
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم
قد وقع الفراغ من اتمام هذا الكتاب في علم الفقه من يد العبد المذنب
الضعيف النحيف كثير العصيان قليل الاحسان
الراجي من رحمة ربه اللطيف كاتبه رجب
بن رسول بن مصطفى زاد الله
علمه وعمله وغفر الله له ولوالديه
واحسن اليهما واليه
في شهر رجب المرجب يوم
الاربع وقت الشريف
سنة
تسع وثلثون وتسعمائة

الظهر